TTO WOLF
UCHBINDEREI
AUGSBURG

2° Aug 286-10

Aug
672

Folio. K. N. 2. Bd. N. 2.

RESPONSUM FACULTATIS JURIDICÆ TUBINGENSIS

In cauſa Fideicommiſſi Conventionalis,
per Solenniſſimam Transactionem
Ante integrum Tricennium
omnimodè ſublati.

I. N. I.

FACTI SPECIES.

1 Es hat Herr Daniel Weiß/ welcher vor mehr denn hundert
Jahren an Frau Barbara/ eine gebohrne Remboldin/ ſich ver-
heyrathet/ und von deroſelben Herrn Vatter eine Behauſung
in Augſpurg/ in St. Anna Gaſſen gelegen/ erkaufft/ hernacher
Anno 1595. den 6. 16. Novembr. in deß Heil. Reichs-
Stadt Ulm/ allwo er ſich damahlen wohnhafft aufgehalten/
dieſe ſeine Behauſung/ austragender guter Affection, und
ſpecial Gewogenheit gegen ſeinem Seel. Brudern Hierony-
mo Weißen/ und deſſen jüngern Sohn Johann Jacob/ welcher gleichfalls eine
Remboldin/ Namens Sabina/ zur Ehe genommen/ vermittelſt eines aufge-
richteten Inſtrumenti Donationis inter vivos, bemeldten ſeines vorverſtorbenen
Vettern/ Johann Jacob Weißens/ Kindern/ beſagten Hieronymi Encklen/ auf
A Maaß und Weiſe/ wie ex Lit. A. ſeines Inhalts mit mehrerm zu erſehen/ über-
2 laſſen/ und verordnet/ daß ſolche Daniel Weißiſche Behauſung/ wo möglich/
beſagten Hans Jacob Weißiſchen Kindern und ihren Manns-Erben/ in abſtei-
gender Linie/ in infinitum verbleiben/ und nach ihnen erſt ihren nechſten Bluts-
Freunden und Erben/ Mann- und Weiblichen Geſchlechts zukommen ſolle.

Nachdeme nun der Donator nicht lang hernach ſeel. geſtorben/ hat Herrn Jo-
hann Jacob Weißens hinterlaſſene Vidua, nebſt ihren dreyen Söhnen/ Leonhard/
Jonas/ und Johann Jacob/ dieſes alſo an ſie gekommene Hauß genutzet/ und be-
ſeſſen/ und nachdeme der Mittlere Sohn Jonas ledigen Stands geſtorben/ ſolche
denen beeden andern Söhnen/ Leonhard und Johann Jacoben/ hinderlaſſen.

Allermaſſen nun aber in hernach gefolgter Zeit/ da der leidige 30. Jährige
3 Teutſche Krieg eingebrochen/ und ſonderlich in der lieben Reichs-Stadt Augſpurg/
wegen deren in Anno 1622. eingefallenen Müntz-Confuſion, erfolgten ſchweren
Kriegs-Præſtationen, Mutation der Religion, Peſt/ und andern Trangſalen/ die mei-
ſte daſelbſten damahls lebende Familien, und darunter auch bemeldte beede Weißen
um das Ihrige gekommen/ mithin aus Mangel gnugſamer Mittel/ ob ſchon der
jüngere Herr Bruder Johann Jacob Anno 1645. zum Burgermeiſter Amt beför-
dert/ und der ältere Herr Bruder/ nemlich Leonhardt Weiß/ poſt pacem reſtitutam,
Anno 1649. zum Stadt-Pfleger-Amt erhoben worden/ bald darauf aber/ nem-
lich Anno 1653. Menſe Martio, dieſes Zeitliche geſegnet/ mehrbeſagte Behau-
ſung totaliter, und dergeſtalten zergehen laſſen müſſen/ daß dieſelbe/ als gantz ruinos,
inwendig unterſtützet worden/ und der damahls noch lebende Herr Johann Jacob
4 Weiß/ welcher ſchon alt war/ und keine Kinder hatte/ ſich deß Hauſes wenig ange-
nommen/ und endlichen/ als er auch Anno 1669. dieſes Zeitliche quitiret/ daſſel-
bige dem jungen Herrn Leonhard Weißen ſeines vorverſtorbenen Bruders Sohn
überlaſſen.

Wie nun durch Abſterben dieſer beeder Herrn Weißen/ als beeder deß Dona-
toris Brüders Encklen/ das Haus quæſtionis Anno 1669. auf den einigen von ihnen
noch lebenden Weißen/ Namens Leonhard/ gekommen/ und ſein Eigenthum worden;
biß dahin aber/ wie gedacht/ in ſolche Abnahm gerathen iſt/ daß die Haupt-Mauer
daran einfallen wollen/ und in denſelben/ bey genommenen Augenſchein/ an Fen-
ſtern/ Oeffen/ Stuben-Böden/ Dachung 2c. alles zergangen/ und endlichen ein
Gewölb würcklichen eingefallen/ daß man faſt nicht mehr/ oder wenigſten nicht ſi-
5 cher in demſelben wohnen können/ ſondern ſich Leibs und Lebens beſorgen müſſen;
alſo hat wohlgedachter Herr Leonhard Weiß/ ſo damahls Proviant-Herr und
Ober-Pfleger geweſen/ wohl geſehen/ daß die Reparir- und Erbauung dieſes Hau-
ſes ein namhafftes Capital, und mehr erserfordern wurde/ als er in ſeinem damah-
ligen Vermögen gehabt/ anbey ebenſt zu bedencken ware/ daß er/ bereits 16. Jahr

in dem Eheſtand ohne Kinder-Segen gelebet / und das 43. Jahr ſeines Alters er-
reichet / weßwegen dann er bey ſo geringen Mittlen ſich nicht reſolviren können / dieſes
Hauß ſo ſchlechter Dings zu übernehmen / und in einen Schulden-Laſt deſſentwegen
ſich einzuſencken: Hat dahero mit ſeinen nechſten Anverwandten ſich in eine Con-
ferenz eingelaſſen / ob ſie dieſes Hauß allerſeits ihme wolten bauen helffen / oder ih-
6 ne auslöſen / oder ſelbſten davon ſich auslöſen laſſen? da dann damahlen allerſeits für-
nemlich nachfolgende notable Umſtände in Conſideration gekommen / daß

Erſtlich der damahlige Beſitzer dieſes Hauſes / Herr Leonhard Weiß / nach-
mahliger Stadt-Pfleger / zu derſelben Zeit noch jung / und bey ſolchem Alter gewe-
ſen / daß er / nach dem Exempel ſeines Herrn Vattern / und deſſen Herrn Bru-
ders / welcher letztere 75. Jahre erlebet / noch wohl 30. oder mehr Jahr leben
könte:

Daß 2. auf ſolchen Fall gantz ohngewiß / ob / und welches von ihnen / oder
ihren Deſcendenten / dieſen Todes-Fall erleben wurde:

Daß 3. Herr Stadt-Pfleger und ſeine damahlige Ehfrau annoch bey ſolchem
Alter und Kräfften / daß ſie noch wohl Kinder beyeinander erzeugen könten:

7 Daß 4. auch ſie / ſeine Ehefrau / abſterben / und er eine andere heyrathen / mit-
hin noch mit derſelben ſelbſten Kinder erzeugen könte.

Daß 5. an ſich ſelbſten billich und Rechtens / daß dergleichen groſſe Ca-
pital-Koſten / welche der Herr Stadt-Pfleger Weiß / als neuer Beſitzer / zum
Anfang und Einſtand / mit ſeiner gröſten Ungelegenheit / auf ein ungewiſes an-
wenden müſte / wo er ohne Kinder ſterben ſolte / ſeinen Erben zu refundiren; und
was dergleichen mehr andere Umſtände damahls vorgefallen ſeyn mögen / ſo der-
mahlen allhier nicht alle anzuführen ſind.

Bey welcher der Sachen Beſchaffenheit dann / er / Herr Leonhard Weiß / mit
ſeinen abſeitigen hierunter intereſſirten Befreunden / welche / laut Schematis ſub
B Lit. B. mit ihme alle in gleichem Gradu Conſanguinitatis verwandt waren / ſich
8 auf Oberkeitliche Ratification, für ſich und ihre Erben / miteinander verglichen /
C wie der deßwegen aufgerichte Receſs ſub Lit. C. zeiget / und alſo ihme / Herrn Leon-
hard Weißen / ſeinen Erben und Nachkommen dieſe Behauſung cum pertinentiis
für gantz eigen / zu ſeiner freyen und unumſchränckten Diſpoſition überlaſſen
worden.

Weilen aber unter dieſen Tranſigenten / deren 16. geweſen / ſich auch einige
Minorennes und Pupillen befunden / haben die allerſeithige Intereſſenten dieſen
D ihren Vergleich / vermittelſt eines Memorialis ſub Lit. D. der Obrigkeit übergeben;
Worauf erſtlich per Decretum inclyti Senatus, dieſe Sach an das Ober-Pfleg-
oder Vormund-Amt zur Unterſuchung übergeben worden; welches dann auch
E auf vorgängige cognitionem cauſæ & reliquarum circumſtantiarum ſub Lit. E.
9 hinwider berichtet / daß alles legitimè und ordentlich verhandelt worden / auch da-
hero der Obrigkeit zu dero Confirmation ſolch Tranſaction überlaſſen.

Damit nun hierinnfals nichts / ſo immer denen Rechten nach nöthig / unter-
laſſen werden möchte / hat nächſtbelobter Senatus Auguſtanus dieſe Tranſaction,
F beſag Lit. F. dem banco Juris, oder denen damahligen 6. Herren Raths-Con-
ſulenten utriusque Religionis, um ihr parere übergeben.

Nachdem nun dieſe per unanimia ſolche Tranſaction, denen Rechten ge-
G mäß zu ſeyn befunden / ſo iſt endlich das Oberkeitliche confirmatorium ſub Lit. G.
hierüber erfolget / nach Inhalt deſſen / dem Herrn Leonhard Weißen dieſe Behau-
ſung zu ſeiner freyen Diſpoſition, titulo oneroſo, nachdem er denen Intereſſen-
10 ten / deren 16. jedem / wären 20. Reichsthaler in ſpecie bezahlt / angefallen / da-
mit / wie mit andern ſeinen Haab und Gütern / zu ſchalten und zu walten.

Geſtalten hierauf der alſo errichtete Vergleichs-Receſs, in loco Cancellariæ
publico, in triplo verfertiget / folgends dieſe Verhandlung bey gedachtem Ober-
H Pfleg- und Vormund-Amt in das Protocoll / wie Lit. H. ausweiſet / auch darinn
befindlich / daß Leonhard Weiß in hac tanquam propriâ ſua cauſa abgetretten / und
eine andere Perſon an ſeine Stell in dem Vormund-Amt geſeſſen / ordentlich einge-
tragen / nicht weniger auch auf erſt-gedachter Stadt-Cantzley in die Libros publi-
cos, woſelbſt der Stadt Augſpurg liegende Gründe aufgezeichnet werden / proto-
11 colliret / und mithin in perpetuam rei publicè & ſolenniter ita geſtæ memoriam
I & validitatem, einverleibet worden iſt / nach Inhalt der Beylag ſub Lit. I.

Wor-

Woraufhin auch er Herr Leonhard Weiß/ ſich auf dieſe tam ſollicitè & bona fide
errichtete tranſaction aufrichtig verlaſſende/ zu Erbauung dieſes Hauſes/ ein Capital
K aufgenommen / wie ex Lit. K. erſichtlich / und folglich dieſes ihme plenariè überlaſ-
ſene Daniel Weißiſche Hauß/ mediante hoc ære alieno & proprio reædificirt/ und
in baulichen Weſen beſtändig erhalten / und ſelbiges auch in dieſer Qualitæt, als ſein
freyes Eigenthum/ biß an ſein Seel. Ende beſeſſen / ohne daß ihme von jemanden
deßwegen was wiedriges movirt worden wäre ; immaſſen dann obabgeführter
12 Vergleich offentlich celebriret / per omnes inſtantias, & adhibitis omnibus neceſ-
ſariis cautelis, und alſo gar nicht tumultuariè, oder præcipitanter, unterſucht / und
hierauf plenariè confirmirt worden.

Weßwegen dann der Seel. Herr Stadt-Pfleger Leonhard Weiß / ſchon in
ſeiner erſten Ehe ein Teſtament gemacht / und darinn ſeine Frau zur Erbin aller ſei-
ner Güter / und beſonders auch dieſes Hauſes/ inſtituirt hat : Nachdeme aber dieſe
vor ihme verſtorben / und er ſich anderwärts / abſque confectione pactorum do-
talium, wieder verheyrathet / hat er ſelbiges Teſtament / auf die andere Frau Ehe-
Liebſte / und ihre ihme zugebrachte Kinder gerichtet / und ſchon vor vielen Jahren/
L ſolchen ſeinen letzten Willen wie Lit. L. in mehrerem zeuget / apud Acta aufgerich-
13 tet / und Ihr neben ſeinem übrigen geſamten Vermögen auch dieſes ſein Hauß
verſchaffet.

Ob nun wohlen mehrgedachte Tranſaction, nicht nur deliberato animo,
und mit guter Betrachtung aller dabey vorgelauffener Umſtände/ errichtet / und ad
omnium notitiam, beſonders aber aller Intereſſenten, gebracht worden iſt / mit-
hin auch Herr Lic. Marx Chriſtoph Mehrer / ſo bereits im 44. Jahr ſeines Alters
iſt / dieſes alles wohl wiſſen können und ſollen / ſo hat er jedoch ſich / als einen deſſen
aller Unwiſſenden angeſtellt / und dahero bereits vor etlichen Jahren / ſeinen ge-
M weſenen Vormunder/ Herrn Johann Georg Reiſer übereilet / und demſelben eine
formulam ſub Lit. M. vorgeſchrieben/ worinnen er bezeugt / daß er/ Vormund/ von
14 dieſer vorgegangenen Tranſaction keine Wiſſenſchafft gehabt habe ; da doch Herr
Reiſer bey dieſer Verhandlung viermahl als Vormund ſich unterſchrieben/ in-
maſſen aus obigen Beylagen zu erſehen/ wegen der Länge der Zeit aber / als ein alt-
betagter ehrlicher Mann/ und deme ſonſten viel andere ſchwehre Geſchäffte unter
die Hand gekommen / ſich deſſen nicht mehr gleich in der Eil erinnern können ; fol-
gends aber / daß er von Herrn Mehrer übereilet worden / ſelbſten erkennet hat.

Nachdeme nun mehr wohlgedachter Herr Stadt-Pfleger Leonhard Weiß / der das
Stadt-Pfleger-Amt über die 25. Jahr bey löbl. deß H. R. Reichs Stadt Augſpurg
wol und rühmlichen verwaltet/ ohnlängſten den 26. Aprilis Anno 1701. ſeeligen
Todes verſchieden / auch hieraufhin ſein Teſtament / in Gegenwart aller Mehre-
15 N riſchen Befreundten und anderer Anverwandten coràm Notario & teſti-
bus (wie beyliegendes Inſtrumentum Lit. N. beſaget) eröffnet und publiciret
worden / in derſelben Zeit aber Herr Lic. Mehrer zu Inſpruck gefangen gelegen/
ſo haben die darinn benamſte Legatarii, darunter auch ſein Bruder Herr
Rittmeiſter Mehrer/ ihre Legata gegen behöriger Quittung eingenommen/
und niemand wider das Teſtament etwas widriges movirt/ biß Herr Lic. Meh-
rer / von Inſpruck wieder nach Augſpurg zuruck gekommen ; da er dann nicht
allein das apud Acta aufgerichtete Teſtament / ob omiſſam circumſtantiam
loci, impugniren / ſondern auch dieß beſagte Tranſaction umſtoſſen / mithin zugleich
O hæres ab inteſtato & particularis fideicommiſſarius ſeyn wollen ; auch in ſolcher
P Abſicht neben andern anzüglichen und injurioſen Schrifften/ wie die mit O. 16
16 & P. literirte Beylagen mit mehrerem ausweiſen/ die verwittibte Frau Stadt-Pflege-
rin Weißin judicialiter belanget/ und nachgehends auch noch andere ſeiner Befreun-
den und Geſchwiſtere / deren Namen ex Lit. Q. zu vernehmen / zu Litis Conſor-
tibus, wiewohlen ohne habenden genugſamen Gewalt/ darzugezogen.

Sintemahlen nun ſelbiger dieſen Proceſs ſehr hitzig und eifferig angefangen/
und immittelſt ſeine Religion verändert / auch die Weißiſche Frau Wittib in
viel Weiß und Weg zu kräncken ſuchet / ſo hält man vor nöthig / von einer unpar-
theyiſchen Juriſten Facultæt, über folgende Quæſtiones mit genugſamer An- und
Ausführung / der darbey mit einlauffenden rationum dubitandi & decidendi, ein
rechtliches Bedencken einholen zu laſſen.

Quæſt. I.

17 Ob die von dem Seel. Herrn Daniel Weißen gemachte Verordnung ſub Lit. A. wegen ſeiner Behauſung/ ein propriè ſic dictum fideicommiſſum, oder aber für ein donation inter vivos zu achten ſeye?

II.

Ob dergleichen Geſchäfft/ wie dieſes deß Seel. Herrn Daniel Weißens iſt/ eine ſolche Perpetuitæt/ oder Vinculum an ſich habe/ daß ſolche nimmermehr aufgehoben; oder aber/ weilen keine clauſula prohibitiva de non alienando darinn enthalten/ ſondern vielmehr/ indeme der Herr Donator den Terminum, wo möglich
18 zu etlichmahlen darinn gebraucht/ ex juſta cauſa wieder caſſirt und abgethan werden könne?

III.

Ob Magiſtratus Loci ein mehrers/ als bey dieſer/ von allerſeithigen Intereſſenten wohlbedächtlich errichteten Vergleichs-Confirmation geſchehen/ thun/ und ob die Tranſigenten, ratione der Pupillen und Minderjährigen/ mehrere cautelas gebrauchen können/ oder ſollen?

IV.

Ob nach denen/ damahlen/ als dieſe Transaction errichtet worden/ vorgekommenen Umſtänden/ nicht genugſame Urſachen obhanden geweſen/ von Obrigkeits wegen/ ſolche zu confirmiren?

V.

19 Ob die Frau Stadt-Pflegerin Weißin/ und ihre Söhne bey dieſem Vergleich in Rechten genugſam/ und dermaſſen verſichert/ daß ſie denen jetzigen Litiganten die Exceptionem, vobis non competit actio, opponiren/ und die Prætendenten an den Magiſtratum, qui tranſactionem ſæpe dictam confirmavit, verweiſen können?

VI.

Ob bey dieſen Vergleich über das Daniel Weißiſche Hauß/ weilen man nicht gewuſt/ wer nach Abſterben deß letzten Poſſeſſoris, der nächſte Poſſeſſor ſeyn würde/ man auch in Zweiffel geſtanden/ ob Herr Stadt-Pfleger Leonhard Weiß/
20 ſelbſten noch Kinder und Leibes-Erben bekommen/ mithin man illo tempore, gar nicht gewuſt/ ob man/ und wer in demſelben ſuccediren werde/ eine læſio immodica Statt und Platz habe/ und auf was/ caſu quo, dieſelbe/ ratione quanti & qualis, zuſtellen ſeye?

VII.

Ob nicht bey dieſem Vergleich von Anno 1669. die Præſcriptio contra quoscunque allegirt werden könne?

VIII.

Ob nicht die vormahlige Poſſeſſores dieſes Hauſes/ wegen deß in dem Donations-Brieff widerholten Worts/ wo möglich/ extantibus licet maſculis, daſſelbe in caſu neceſſitatis in extraneos alieniren können?

IX.

21 Ob nicht ex præſumtâ Donatoris voluntate, wann er Anno 1669. tempore tranſactionis das ruinoſe zerfallene Hauß geſehen/ und der damahligen Poſſeſſorum Ohnvermögenheit an zeitlichen Mittlen vernommen hätte/ vernünfftig zu ſchlieſſen/ daß er ſelbſten in die Transaction, oder gar in deß Hauſes Alienation conſentirt haben würde?

X.

Ob die Mehreriſche Kinder anjetzo die Reſtitutionem in integrum mit Recht begehren/ oder nicht vielmehr wider ihre Vormunder in ſupplementum agiren können?

XI.

22 Ob nicht Inclytus Magiſtratus Auguſtanus, von Obrigkeits wegen gehalten ſeye/ der Weißiſchen Frau Wittib/ wider ihren Gegentheil zu aſſiſtiren/

und

und den/ prævia cauſæ cognitione, errichteten Vergleich/ Sumptibus Dominæ viduæ, manuteniren zu helffen?

XII.

Ob die Frau Wittib gehalten ſeye/ bevor die cauſa teſtamentaria entſchieden/ ſich/ wegen deß vermeinten Fideicommiſſi, einzulaſſen?

XIII.

Ob deß Herrn Mehrers eingegebene Klag/ und Prætenſion fundirt ſeye/ und mit was für Exceptionibus ſelbige zu hintertreiben?

XIV.

23 Ob die jenige Condition, die der Wohl-Seel. Herr Stadt-Pfleger Weiß in ſein Teſtamentum apud Acta, geſetzt/ indem er verordnet/ daß dieſes Hauß/ nach ſeinen formalibus, in keine Papiſtiſche Hände kommen ſolle/ das Teſtamentum infirmire, weilen zu Augſpurg beede Religionen frey ſeyn/ oder ob nicht vielmehr allen Falls dergleichen conditio pro non ſcripta zu achten: und dannoch darbey deß Herrn Teſtatoris ſuprema voluntas beſtändig und kräfftig ſeye?

CONSILIUM A DOMINO.

Uber nächſt præmittirte vierzehen Quæſtiones mit einer ausführlichen und wohlgegründeten rechtlichen Deduction, zu Behuff
24 der Juſtiz, an Handen zu gehen/ als wir Decanus und andere Doctores der Juriſten Facultæt bey der Fürſtlichen Würtembergiſchen Univerſitæt Tübingen gebührend erſucht worden/ haben wir/ nach obhabenden ſchwehren Ampts-Pflichten/ ſo bald es immer/ wegen vieler/ ſeithero/ continuâ ſerie, an uns gekommener uneinſtelliger Beruffs-Geſchäfften/ geſchehen können/ die uns zu dem Ende eingehändigte Acta mit höchſten Fleiß durchgeleſen/ und in unſerem deßwegen verſammleten Collegio, von allem/ ſorgfältigſt deliberirt, auch uns durchgehends/ wie bey jeder Quæſtion abſonderlich angemerckt/ per unanimia miteinander verglichen.

Soviel alſo als gleich dieſe

Erſte Frag anlangt.

25 Ob die von dem Seel. Herrn Daniel Weißen/ wegen ſeiner Behauſung/ gemachte Verordung ſub Lit. A. ein propriè ſic dictum Fideicommiſſum, oder aber für eine Donationem inter vivos zu achten ſey?

So hat es zwar wohl erſten Anblicks das Anſehen/ als ob auf dieſe Frag dergeſtalten zu antworten/ daß diß Orts von dem Seel. Herrn Daniel Weißen gar kein Fideicommiſſum auf ſeiner Behauſung/ nach Vergünſtigung der Rechten/ habe können verordnet werden; ſondern das/ von demſelben/ coram teſtibus & Notario gemachte Geſchäfft eine vera & mera donatio inter vivos ſey/ quæ jure & legibus Fideicommiſſi judicari non valeat:

Ità namque non pauci graviſſimi Ddres conſtanter contendunt, quòd Fideicommiſſum
26 per Donationem, vel aliam Conventionem conſtituendum, Leges planè non agnoſcant, tùm ex eo, quod illa, quæ poſtremi ſunt judicii, quale Fideicommiſſum procul dubio eſt.

§. 2. Inſt. de Fideicomm. hereditat.

Per conventionem deferri non debeant:

ex Bartolo & Decio Horat. Giovagnon. lib. 2. Reſp. 34. num. 3.

tùm (2.) ex eo, quòd Gajus inter figuras mortis cauſa capiendi etiam Fideicommiſſa diſertè recenſeat:

in l. 31. princ. de mortis cauſ. donat.

quarum prorſus ſeparatam à contractibus na- 27
turam ſatis utique inſinuat textus *Leg. 20. ff. de verb. ſignif. & Legis 46. ff. de hered. inſtit.* Et cum adeò (3.) ipſæ etiam Leges aliam conventionibus formam, indolem & effectum, & aliam ſupremis morientium elogiis ſollicitè imprægnaverint,

§. ult. Inſtit. per quas perſon. nob. acquir.

& has formas non magis, quàm Teſtamenti & Codicillorum,

L. 7. Cod. §. 2. Inſt. de Codicill.

confundi indulgeant, vel libero privatorum arbitrio ſubjiciant:

l. ult. ff. de ſuis & Legit.

Quare Fideicommiſſa in contractibus ordinari tàm prohibitum videtur, quàm è contra contractum in actu teſtandi, vel in ipſo te- 28

ſtamento inter duos celebrari, notoriè interdictum eſt.

B. Dn. Lauterbach, de ſolennit. Teſtament. th. 10.

& per alias Rationes, quas prolixè examinat Johannes Torre

tract de pactis futuræ ſucceſſion. Lib. 3. *cap.* 1. *num.* 13. *& ſeqq. Giovagnon. d. loc. num.* 5.

Quibus etiam permoti tale Fideicommiſſum, ſivè donatione, ſivè aliâ conventione conſtitutum, omninò rejiciunt Franciſcus Vivius,

Deciſ. Neapolit. 186. *num.* 1. *& ſeqq. ubi num.* 4. *dicit; quòd hac ipſa Facultas, per modum contractus fideicommiſſum con-*
29 *ſtituendi, ne quidem* Conſuetudine *induci valeat. Anton. Faber, in tract. de error. pragmaticor. decad.* 47. *errore* 10. *Franciſcus Caſtaldus, controv. forens.* 119. *num.* 3. *aliique complures, quos laudat Fuſarius, de fideicomm. ſubſtit. Q.* 14. *n.* 6.

Welche Meinung / in ſubſtrato, der Urſachen / ungezweiffelt Statt und Platz zu haben ſcheinet / alldieweilen der Seel. Donator Herr Weiß / und der bey Aufrichtung dieſes Geſchäffts adhibirte geſchwohrne Kayſerliche Notarius, von demſelben die ausdrückliche und allen Zweiffel benehmende Wort: Donatio inter vivos, freywillige Schenckung / Donatio, Donator, & ſic deinceps, ſich zu ſieben und mehrern mahlen bedienet haben.

30 Sicut autem certum eſt, quòd actus agentium ultrà ipſorum intentionem nihil debeant operari:

L. 19. *ubi vulgo DDres. de reb. cred.*

ità non minùs certum eſt, quòd ex nomine, negotio ab ipſis inditô, illud omnibus modis æſtimari oporteat.

per congeſta Gœddæi in Conſſ. Marpurgenſ. Vol. 4. *Conſ.* 42. *num.* 27. *&* 66.

Daß wir aber bey dieſer Frag uns nicht zu lang aufhalten / ſo kan man zwar dieſes nicht contradiciren / daß weder in Theſi ein propriè ſic dictum Fideicommiſſum, per donationem, vel aliud negotium, aut contractum inter vivos, könne conſtituirt werden / noch auch impræſentiarum, daß die Daniel-Weißiſche Donation
31 auf ſeiner Behauſung von dergleichen Natur und Beſchaffenheit ſey / daß dieſelbe in vim eines veri & proprii Fideicommiſſi beſtehen könne. Unterdeſſen aber iſt doch auch dieſes längſt ausgemachten / und ausfündigen Rechtens / daß ein Fideicommiſſum improprium, tùm per ſimplicem & meram Donationem, tum etiam per aliud negotium inter vivos, wohl conſtituirt und verordnet werden könne; idque non ſolùm inſpectis modernis moribus; ſed & Juris Romani veritate ſpectatâ.

Dieſes / daß ein dergleichen paulo latiùs, & laxiùs alſo genanntes Fideicommiſſum, auch juxta LL. Juſtinianeas, tam per donationem, quàm alium contractum, aut negotium inter vivos, ordinirt werden könne / erhellet vornehmlich ex l. 3. Cod. de donation. quæ ſub modo &c.
32 confic. juxta ea, quæ prolixiùs de illo diſſerit Johannes Schilterus.

Exerc. ad ff. 40. §. 46. *& 47. & Dn. Collega noſter, D. Harprechtus, in tract. Academ. de ſucceſſion. VIII. de Fideicommiſſo conventionali*, §. 9.

quem ipſum textum hanc in rem, apertiſſimum appellat Manfrella,

in obſervat. ad Hect. Capyc. Latr. Deciſ. 2. *num.* 1. *in fin. cui ſubſcribit Carpanus, ad ſtatut. Mediolan. cap.* 324. *num.* 106. *Marianus Socin. Lib.* 1. *conſ.* 6. *num.* 54. *Fuſar. de Fideicomm. ſubſtitut. Q.* 14. *num.* 1. *Rocca, Select. Juris Diſpp. cap.* 14. *num.* 3.

& textum in terminis Æymo Cravetta,

conſ. 19. *num.* 8.

ex quo vulgò hoc à DDbus traditur, 33

Diodor. Fuldenus, in comment. addit. Cod. de donation. quæ ſub mod. num. 6.

Seu, quod idem eſt, expreſſum.

Joſephus Urceolus, de Tranſaction. Q. 87. *num.* 1. *Surdus, Conſ.* 247. *num.* 21. *Fontanella, de pact. nuptial. Clauſ.* 4. *Gloſſ.* 25. *pact.* 1. *num.* 1. *Brückner ad Maynardi Decc. Tholoſan. Coroll.* 3. *num.* 13. *Addatur omninò Ferdinandus Arias de Meſa, varr. reſoll. lib.* 3. *cap.* 50. *num.* 17. *& ſeqq.*

Es erhellet dieſes ferner auch ex omnibus illis Legibus, in quibus tacita Fideicommiſſa ordinari dicuntur, ut in L. 103. *d. Leg.* 3. *L.* 1. *Cod. de*
delatorib. aliisque compluribus, quos noviter ex- 34
hibet Dn. Stryckius

de ſucceſſionibus ab inteſtat. Diſſ. 8. *cap.* 9. §. 4. *& prolixius ventilat Collega noſter D. Harpprecht d. Tract. de Fideicomm. convention.* §. 9. *num.* 13. *cum. ſeqq.*

So dann wird dieſe receptiſſima Sententia auch per L. 11. de dote præleg. & L. 29. de pact. dotal. eidemque pararellam L. 33. Sol. matrimon. noch mehrers beſtärcket.

juxta ea, quæ ex illis adducit Chriſterrius de pact. dotal. diſſ. 4. *Q.* 22. *pag.* 483. *Fontanella, d. loc.*

Und wenn wir noch weiter gehen / und in
dieſes aliquo modo exorbirenden Juris Rationes 35
inquiriren / ſo werden auch deren viele gültige und ſchlüßige hin und wieder angeführt. Dann da wird allerforderiſt dieſes conſiderirt / daß / nachdeme in unſeren beſchriebenen Rechten die Gewalt und Befugſame zu ſubſtituiren ab Heredibus primùm ad Legatarios, und von dieſen noch weiter auch ad mortis cauſa Donatarios extendirt worden.

in L. 50. *de Leg.* 2.

Dieſe rechtliche Vergünſtigung / von dieſen Donatariis, non ſine ratione, auch ad Donationes inter vivos extendirt werde;

advertente Brunnemannô ad ff. d. LL. num. 2.

Satis namque inhumanum foret, morientibus quidem iſtam ſubſtituendi Licentiam competere, vivis autem adimere;

ut in ſimili ipſe Princeps in §. *Inſt. de L.*
Fuſ. Canin. toll. 36

Et cùm (2.) Leges iſtam Facultatem in contractibus & Pactis non ſolùm non ademerint; ſed

ſed & ſatis evidenter eandem conceſſerint,
tùm in d. L. 3. Cod. de donation. quæ ſub
mod. tum in aliis txx. ſuperiùs adductis;
tùm in genere indulgendo, ut, quemadmo-
dum Teſtator; ita etiam Contrahentes &
paciſcentes, quam volunt, Legem rebus ſuis
poſſint dicere.

Nov. 22. cap. 2. L. 120. de verb. ſignif. L. 10. Cod. de pact. L. 20. §. 1. de pact. dotal. L. ult. Cod. de pact. inter Emptor. & Vendit.

37 in tantum, ut indè in traditionibus rerum,
quodcunque Pactum ſit, id valere, manifeſtiſ-
ſimum enunciet Gajus,

in l. 48. ff. de Pact. ex qua denuò in terminis talis Fideicommiſſi validitatem benè colligit Brunnemannus;

Addat. Feltmannus, num. 4. ad d. L. Cardinalis Mantica de tac. & ambig. convent. Lib. 13. tit. 48. num. 6.

Quid obſtet ergo, quo minùs & hactenus à ſupremis voluntatibus ad conventiones, cum tamen hôc genere argumentandi ipſæ etiam LL. frequentiſſimè utantur, non fas ſit arguere?

Hôc ampliùs, cum, (3.) nihil adeò naturali
æquitali conveniat, quàm Domini volunta-
38 tem, rem ſuam, ſub certâ, pro arbitrio dicendâ,
Lege in alium transferre volentis, haberi
ratam.

§. 40. Inſt. de rer. diviſion. L. 21. Cod. mand.

& Jure naturali Dominium facultatem alienandi cuilibet concedat:

Hugo Grotius, de J. B. & P. Lib. 2. cap. 6. §. 1. Pufendorf. de J. N. & G. lib. 4. cap. 9. §. 1.

Dann ein jeder iſt ſeines Guts mächtig;

Prout hanc in rem loquitur B. Sichardus, ad L. 3. num. 1. Cod. de condict. ob cauſ. dat.

nihilque interſit, bona mea alienem per teſtamentum, an per contractum:

Stryck de Succeſſion. ab inteſt Diſſ. 8. cap. 13. §. 4.

39 Quare ergò rei Domino cenſeatur prohibi-
bitum, ut ad illarum ſubſtitutionum, quæ
propriè in ultimis voluntatibus fiunt, ſimilitu-
dinem, etiam ipſe plures ordinet gradus ſuc-
ceſſionis, ſivè donationes ab unô in alium?

Ut de his loqui amat Vinc. Fuſarius d. Q. 14. num. 9. Marc. Anton. Peregrinus, de Fideicomm. artic. 51. num. 2. Franc. Genſalius, in obſervat. ad eund. articul. verſ. obſervo. Dominic. Manfrella d. Obſerv. 2. num. 4. Franciſcus Anſaldius, Conſ. 65. num. 57.

Et cum utique Donator in ejusmodi caſu, non
40 aliâ Lege jus ſuum transferre ſit paſſus, quàm
tali, quam iniit, fretus conventione, ſeu appoſi-
tis gravaminibus, in ſe nec iniquis, neq; lege po-
ſitivâ ullatenus prohibitis, & ab accipiente
ſpontè agnitis & initis, quomodo igitur ſe-
rendum, eum aliquam captionem ex variâ pa-
ti interpretatione?

*Contra Regulam legis ult. in fin. Cod.
de pact. int. empt. & vendit. Conferat.
Knipſchildius, de fideicommiſſ. famill. no-
bill. cap. 6. num. 29. & ſeq. Peregrin d. l.
Jul. Caponus, diſcept. forens, 320. num. 3.
B. Collega noſter Dn. Frommannus de exiſtent. 41
Condition. Pact. hered. renunc. reſervativi
th. 59. Molina, de I. & I. Tract. 2. diſp.
265. num. 1. Domini Anteceſſ. ap Beſold.
Conſ. 221. num. 18.*

Præterea cùm etiam propriè ſic dicta Fideicommiſſa in epiſtolâ, vel libello, imò nutu ordinare permiſſum ſit.

text. tritiſſ. in l. 22. ubi paſſim ſcribb. Cod. de Fideicommiſſ.

Quidni ergò etiam in aliâ ſcripturâ ſuper Pacto exarata?

ut noviſſimè arguit Dn. Textor, in Decc. Palatin. Dec. 54. num. 37.

Imò quòd denique hujusmodi impropria Fi-
deicomiſſa magis debeant admitti, quàm vera 42
& propria, ſub his porrò prudentiſſimè con-
geſtis Rationibus eruditè ſtatuminat Johann
Baptiſta Cardinalis de Luca.

Non, inquiens, videtur, quæ legalis, vel na-
turalis ratio prohibeat, per Donationes, alioſq;
contractus inter vivos, idem ordinari Fidei-
commiſſum, quod per ultimam voluntatem
ordinari poteſt. Quinimò potentior aſſiſtit
ratio, ut inter vivos ordinetur, tum quia cum
majori intellectûs ac ſensûs libertate, ac ma-
turitate, fiunt diſpoſitiones inter vivos, in ſta-
tu valetudinis, quàm per ultimas voluntates,
quæ freqnentiùs à graviter infirmis & mori-
bundis, morbi acerbitate ac mortis cogitatio-
ne nimiùm perturbatis ordinari ſolent, ma- 43
giſque fraudibus ac machinationibus ſubje-
ctæ ſunt; tum etiam quia poteſtatis major du-
bitandi ratio cadere videtur in iis diſpoſitio-
nibus, quæ per ultimam ordinantur volunta-
tem, utpote collatam in tempus inhabile,
quando diſponens jam annihilatus eſt, nul-
lumque ampliùs dominium retinet, quàm
per actum inter vivos, per quem adhuc vi-
vens, ac Dominus, de tempore habili, bona
à ſe abdicat, atque in alios viventes transfert:
Prout reſpectu alterius aſſumpti potentius
videtur vinculum, quod adhuc vivens Do-
minus ſuis bonis injicit, atque in eis perfectè 44
imprimit, quàm illud, quod injungitur de
tempore inhabili ab eo, qui non eſt ampliùs
Dominus. Atque potentior videtur obliga-
tio primi donatarii, reſtituendi ulterioribus,
utpote facta erga Dominum viventem, à quo
recipit boná ſub eâ Lege iisdem impreſſa,
quam in herede, vel legatario ſequatur &c.

in theatro veritatis & Juſtit. Tom. 6. obſ. de Fideicomm. 102.

Ob nun wohl ſolcherley Fideicommiſſa keine ſtrictè ſic dicta; ſed non nihil impropria fideicomiſſa, von faſt allen Rechts-Lehrern / & à nonnullis quaſi fideicommiſſa gennennet werden

*ut videre eſt apud Surdum conſ. 247.
num. 4. Peregrin. d. art. 51. num. 2. Fu- 45
ſar. d. Q. 14. n. 8. & Q. 308. num. 87. An-*

ſaldium, d. loc. num. 56. & 58 Cenſal. ad Peregrin. artic. 51. Giovagnon. Lib. Lib. 2. Reſp. 34. num. 6. Brunnemann. ad L. 50. num. 2. de Leg. 2. Schilter. d. loc. §. 46.

So iſt doch/wann man auf eines dergleichen Conventionalis

(ita namque Ddres illud paſſim appellitant; *jungatur Collega noſter D. Harpprechtus d. tract. de Fideicomm. convent. §. 2.*)

& teſtamentarii, ſive propriè ſic dicti Fideicommiſſi effectus die Augen wendt regulariter zwiſchen beyden kein Unterſcheid; und eben deßwegen/ weil auch in ſolcherley Fideicommiſſis
46 ein Maſculus dem andern/eine Lini der andern/
und alſo allezeit einer dem andern ſubſtituirt, und zerſchiedene Gradus ſucceſſionum ordinirt werden / ſeynd auch dergleichen Subſtitutionibus conventionalibus die Namen einer Subſtitution und Fideicommiſſi communicirt worden.

conferatur Marzarius in epit. Fideicomm. Q. 2. ubi pleroſq; dicere ſcribit, largo quodam modo ex contractu fideicommiſſum oriri. Giovagn. d. Reſp. 34. n. 5. ubi dicit ex Oddo, contrahentes ſe ad inſtar fideicommiſſi gravare poſſe, ita nempè, ut pacto & ſtipulatione ordo quidam ſuccedaneus inducatur, per quem bona ab unô ad alium perveniant. Peregrin. d. l. num. 2. Stryck. in ſpecim.
47 *usûs Pandect. moderni tit. d. pactis. §. 21.*
Manfrella, d. l. num. 2. Joſephus Vela de Orenna, diſſ. jur. controv. 47. num. 28.

in tantùm, ut Surdus non malè ſcribat: In hâc Q. An etiam in contracttibus ſubſtitutio poſſit fieri? Litem eſſe de verbis, & non de ſenſu: cum nemo neget, quin per contractum diſponi poſſit, quod talis res, poſt mortem unius, tranſeat ad alium &c.

Conſil. 247. num. 4.

& de-hinc paſſim adſtruant inter reſtitutionem ex contractu vel pacto, & quæ ex teſta-
48 mento fieri debet, parùm admodum intereſſe.

ut videre eſt apud Peregrin. de fideicomm. artic. 1. num. 16. Baitellum, Deciſ. 5. num. 12.

imò, ut planè eò laudatus Cardinalis de Luca delapſus ſit, ut hodiè ſcribat, extra controverſiam receptum videri, quòd nulla differentia conſtituenda ſit inter Fideicommiſſa, per ultimas voluntates & contractus conſtituta.

de donation. diſc. 65. num. 17.

Quod ipſum tamen, quòd admitti non poſſit, plenâ manu demonſtratur in laudato tract. de fideicommiſſo Convent. §. 39. & pluribus ſeqq.

Und daß ein dergleichen nonnihil improprium Fideicommiſſum inſonderheit auch per meram & veram Donationem inter vivos
49 angeordnet werden könne / daran läſſt uns
fürnemlich ſæpe dicta *Lex. 3. Cod. de donat. ſub mod.* & unanimis omnium Ddrum applauſus im geringſten nicht zweifflen;

ut in puncto advertit Hector Capycius Latro, *d. Deciſ. 2. num. 2.* Schilter *d. l.*

ubi ideo hoc ipſum, quod in Donationibus Fideicommiſſum fieri poſſit, certiſſimum eſſe ſcribit

Manfrella, d. obſ. 2. num. 1. & 2. Molina de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 4. num. 19. Clemens Merlinus, Decc. Rotæ Romanæ 460. n. 11. Cardin. Celſus, Deciſ. 136. n. 1. & Deciſ. 107. num. 10. Amatus Dunozettus Dec. 915. n. 2. cum ſeqq. Joh. Baptiſta Saminiatus, controv. 52. n. 60. Steph.
Gratianus, Diſc. forens. cap. 247. n. 2. 50
Gravetta conſ. 19. n. 8. & ſeqq. Knipſchild de F. F. N. cap. 6. n. 57. Joſeph de Seſſe Decc. Arragon. 18. n. 28. Caimus, ad L. 117. §. Divi. Q. 1. n. 40. d. Leg. 1. Chriſtinæus Decc. Belgicar. vol. 4. Dec. 119. num. 9.

Et inſignia de talibus Fideicommiſſis exempla nobis exhibet Julius Capanus,

diſcept for. 320. per tot. Merlinus d. l. Bichius, Deciſ. 510. num. 2. Cephalus, conſ. 353. Cardin. Cerrus, Dec. 441. Rocca, ſelectar. diſp. cap. 10. Cardinal. de Luca, diſcurſu de Fideicomm. 215. Surdus, conſ. 375.

Et quod deniquè hæc doctrina de Fideicom- 51
miſſis Conventionalibus, per donationem præcipuè ordinandis, in viridi fori obſervantia ſtet, & in ſummis in & extra Imperium Tribunalibus receptiſſima ſit, operosè ſtatuminat laudatus Collega noſter, Dn. D. Harpprecht.

d. tract. §. 12. ubi plurium Rotarum Tribunalium, Scabinatuum, & Facultatum Juridicarum Conſonantia hanc in rem judicata accumulat; quæ huc omnia repetimus.

Das einige / ſo hiebey noch einigen Zweiffel erwecken möchte / beſtehet in dieſem / daß in dem gantzen Donations-Brieff kein Buchſtab befindſam / daß der Seel. Herr Donator die alienationem der Behauſung quæſtionis
expreſſis verbis verbotten hätte. Es dienet 52
aber hierwieder zur kurtzen Abfertigung / daß / obgleich Herr Donator dieſe ſeine Verordnung weder verbis expreſſis ein Fideicommiſs oder Ruckfall genennet / noch deſſelben Veräuſſerung extra agnationem expreſsè verbotten / dannoch keines von beeden verhinderlich ſey / daß dieſelbe nicht ſolte in vim Fideicommiſſi conventionalis ſubſiſtiren und gelten.

Neq; enim ad hujusmodi Fideicommiſſi Conſtitutionem vel expreſſa & ſpecifica voluntatis declaratio, vel explicita alienationis prohibitio requiritur; ſed, quemadmodum in aliis expreſſi & taciti eadem vis eſt, præſertim in materia fideicommiſſorum

per txx. in L. 19. §. 1. L. 29. §. 57. 53
L. 74. L. 76. ad SCt. Trebellian. Knipſchild de Fideicommiſſ. Famill. nobill. cap. 6. num. 88. Grivellus Dec. 18. num. 14. Carpzov. lib. 6. Reſp. 35. Lælius Altogradus, tom. 1. conſ. 45. num. 5.

ità non dubitandum, quin etiam ad talis Fideicommiſſi conſtitutionem pro ſufficienti haberi debeat quovis modo declarata, etiam ex concludentibus & urgentibus conjecturis

eruen-

eruenda voluntas. Generaliter namque verum
eſt, quòd ad Fideicommiſſi ſubſiſtentiam
ſufficiat, quocunque modo oſtendi valeat Fi-
deicommittentis voluntas.

Cælius Bichius, dec. Rot. Rom. 593. n. 6.

54 & ad illa inducenda ſola mens diſponentis, de
quâ ex aliquibus tantum conjecturis, intellige
gravibus & urgentibus, conſtat, licet verba
de illis expreſsè deficiant, ſufficiens ſit;

prout, in individuo de Fideicommiſſo conventionali, ex Mantica, Groſſo, Mazollo, Pariſio, benè ſtabilit Pruckmannus, conſ. 1. num. 98.

Ex quo notabiliter & pariter in terminis Jo-
hann Petrus Surdus: ſufficit, quòd in donatio-
ne Dn. Julius potuerit diſponere, quòd res præ-
dictæ ab Epiſcopo tranſeant ad unum ex Filiis
ibi deſignatis, ſivè modò ea diſpoſitio ſit Fi-
deicommiſſum, ſive Donatio; ſufficit, nos
55 habere effectum Fideicommiſſi. Sufficit
etiam, quòd in ea diſpoſitione ſit locus con-
jecturæ voluntatis, & reguletur ex præſumtâ
diſponentis voluntate, non minùs quàm Fi-
deicommiſſum in teſtamento relictum,

Conſ. 375. num. 21. in fin.

Licet autem in propoſito nulla expreſſa iſta-
rum ædium alienationis prohibitio ex inſtru-
mento donationis evinci valeat, ex quâ ipsâ
alioquin, ſi præcipue illa prægnantibus ver-
bis facta occurrat, in ſupremis voluntatibus
Fideicomiſſi conſtitutio imprimis colligitur.

L. 38. §. 3. ibique Brunnemannus num. 3.
d. leg. 3. l. 114. §. 15. d. Leg. 1. Al-
tograd. tom. 1. conſ. 92. num. 24.
56 *Fuſarius, de Fideicommiſſ. ſubſtitution.*
Q. 277. Roccus, Tom. 2. Reſp. 45. num. 1.

tamen tantum abeſt, ut propterea iſtud fidei-
commiſſum conventionale pro validè ordina-
tò reputari non debeat, ut potiùs paſſim Ddres
teſtentur, quòd in Conventionibus alienatio-
nis prohibitio non aliter fideicommiſſum in-
ducat, quàm cum aliis prægnantibus admi-
niculis conjuncta;

ut videre eſt apud Tiberium Decianum, conſ. 41. num. 30. 85. 88. & per tot. Jul. Caponum, diſc. for. 320. num. 4. & pluribus. ſeqq. Clement. Merlinum, Dec. Rotæ Romanæ 400. num. 15. & ſeqq.

57 Quod verò è contra ad ordinationem talis Fi-
deicommiſſi etiam alia ſimilia verba ſuffi-
ciant, præcipuè talia, *quòd Bona perpetuò in
Familia, domo, vel Agnatione conſervari*,
ſeu, quod idem eſt, *in ſuâ familiâ permane-
re, de Familiâ non exire*, & proindè *in perpe-
tuum unus Agnatus alteri ſubſtitutus cenſeri
debeat*, & quæ his ſunt ſimilia, nullam du-
bitationem reliquunt ea, quæ de omnibus
hiſce verborum figuris ex DDbus, exhibet
Knipſchildius,

de fideicommiſſ. famill. nob. cap. 6. num.
99. & mult. ſeqq. Joh. Cephalus, conſ. 88.
num. 33. & 39. poſt plurimos alios, Læ-
lius Altogradus, tom. 1. Conſ. 45. num. 14. 58
Mantica, d. C. U. V. lib. 7. tit. 5. n. 15.
Mevius Part. 7. deciſ. 18. n. ult. Merckel-
bach, apud Klockium, tom. 2. conſ. 33. n. 1.

Wohlerwogen nun auch diß Orts der
wohlſelige Conditor dieſes Fideicommiſſi,
Herr Daniel Weiß / in dem vorhandenen
Donations - Brief diſertè verordnet / daß
ſein Haus / wo möglich / bey der Weiſ-
ſen Namen und Stammen / fürterhin /
ſo lang einer unter denſelben / auch allen
ihren jetzigen und künfftigen Manns-
Erben vorhanden ſeyn würde / unver-
ändert verbleiben / auch ſeine liebe Vet-
tern und Erben / von einem Grad zum
andern ordine ſucceſſivo, und wie es die
Rechten in ſuccedendo zulaſſen / auf ih-
re Nachkommen der Weißen ſelbſt / 59
bewohnen / beſitzen / und nieſſen ſollen 2c. ſo
tragen wir keinen Zweiffel / daß auch vermit-
telſt dieſer Donation ein beſtändig und kräff-
tiges Fideicommiſſum conventionale ſeye con-
ſtituirt worden. Deſſen unangeſehen / daß
dieſe Donatio von des Herrn Donatoris Nepo-
tibus ex Fratre nicht acceptirt worden / oder in
dero Namen / ſonſten von jemand anderem;
indeme dieſelbe doch in nachgefolgter Zeit von
den Weiſſiſchen Stamms-Verwandten pro
valida agnoſcirt, und mithin dieſes Haus /
als ein Fideicommiſſum Familiæ perpetuum
bey dem Mannlichen Stammen ungeändert
gelaſſen worden. Wannenhero auch von
dieſer weiteren Exception, daß dieſe Donatio,
tanquam ſummam 500. ſolidorum excedens, 60
nicht inſinuirt worden / auch ex hac ratione
um ſo weniger in einige conſideration kommt /
alldieweilen dieſelbe deß Weiſſiſchen Manns-
Stammens conſervation pro cauſa finali aper-
tiſſimè gehabt hat;

juxta ea, quæ tradit Hieronymus Rocca, Selectar. Jur. diſpp. cap. 10. num. 43. poſt Tiraquellum & Vultejum Knipſchild de fideicommiſſ. famill. Nobill. cap. 6. num. 244.

Schreitten alſo nunmehro zu

Der zweyten Quæſtion.

Ob dergleichen Geſchäfft / wie dieſes deß Seel. Herrn Daniel Weißens iſt / eine ſolche Perpetuitæt / oder Vinculum an ſich habe / daß ſolche nimmermehr aufgehoben; oder aber / weilen keine clauſula prohibitiva de non alienando darinn enthalten / ſondern vielmehr / indeme der Herr Donator den Terminum, wo möglich /

zu etlichmahlen darinn gebraucht / ex juſta cauſa wieder caſſirt und abgethan werden könne?

NEy dieſer Quæſtion nun iſt zwar dieſes auſſer Zweiffel / daß das von dem Seel. Herrn Inſtitutore hujus Fideicommiſſi mit deſſen nexu behafftete Haus regulariter weder auſſer Stammen und Namen alienirt, noch auch dieſer Nexus Fideicommiſſarius ſelbſten ſo ſchlecht hin/ von demſelben abgethan werden ſollen ; Nachdem aber von ihme Herrn Inſtitutore dieſe Limitation, wo anders die Beybehaltung dieſes Fideicommiſſi möglich ſeyn würde/
62 ſelbſt hinzugeſetzt worden / ſo iſt zu dieſer Frag / Decidir- und Erörterung ex jure allein ſo viel zu erholen/ daß bey ſolcher Beſchaffenheit/ an der Macht und Gewalt/wegen wichtiger Nothfälle/ dieſes Haus zu veräuſſern/ und à nexu, ſeu vinculo fideicommiſſi daſſelbige loß zu machen / durchaus nicht zu zweifflen: wohl betrachtet / daß dieſe Clauſul, verbis æquipollentibus, eben ſo viel in ſich faſſt/ als dieſe: wann das Haus zu alieniren/ oder dieſen Ruckfall aufzuheben kein Nothfall erfordern wird.

Quòd verò Teſtator, vel alius Conditor fideicommiſſi hanc licentiam, ut Gravati ſeu illius Poſſeſſores, hôc vel illô in caſu, vel
63 certô modô, rem hôc onere affectam bene alienare queant, pro liberrimo arbitriô concedere valeat, juris eſt vel tyronibus & dupondiis notiſſimi: Ex quo conſtat, quòd ille, qui Fideicommiſſum pro lubitu conſtituit, illud etiam pro lubitu rursùs tollere poſſit.

poſt plures, quos laudat Socinus Senior, lib. 1. conſ. 53. num. 19. Tiber. Decianus, lib. 3. conſ. 35. num. 2. cum ſeqq. & lib. 4. conſ. 42. Simon de Pratis, de interpretat. ultimar. voluntat. pag. nob. 372. n. 1. Fuſarius de Fideicommiſſ. ſubſtitut. Q. 724. num. 1.

64 Et in ſpecie ſi Teſtator, Donator, vel alius, ipſe in Teſtamento, vel donatione, aliâve conſimili Conventione, Heredi, vel alii, quocunque Fideicommiſſo gravato, illud, pro ſuis neceſſitatibus, unumgänglicher Nothdurfft willen / alienandi licentiam dederit, tunc de alienationis, propter neceſſitatem gravati factæ, validitate nullo modo dubitandum eſſe, tùm ipſa rei evidentia loquitur, tam unanimis Interpretum conſenſus corroborat:

ex Baldo, Simone de Pratis, Raudenſi, Ludovico, Peregrino, Fuſarius, d. Tract. Q. 537. num. 1. Petrus Anton. de Petra, de fideicommiſſ. Q. 8. num. 321. poſt plures,
65 *quos laudat* Philippus *Knipſchild de F. F. nobill. cap. 11. num. 468.*

Nam cum in Teſtamentis voluntas totum faciat, regat & dominetur;

l. 35. §. 6. de hered. inſtit. L. 19. de condit: & demonſtr. l. 23. in fine princip. Cod: *de legat.*

& ut proximè dictum, in ipſius poteſtate & arbitrio fuerit, fideicommittere, vel non: ſed & à donatoris liberrimâ voluntate non minùs dependeat, qualem ipſe ſuæ rei legem dicere velit:

§. 40. Inſt. de rer. diviſ. L. 20. de pact. dotalib. tot. tit. Cod. de donat. ſub mod. 66

Quare nullum ſubeſt dubium, quin Gravatus, ex tali expreſſa Teſtatoris, vel alterius Conditoris fideicommiſſi conceſſione, exigente id duro neceſſitatis telo, rem fideicommiſſo obnoxiam ita alienare, aliterve ab illo recedere queat, ut nec Fideicommiſſarius ei porrò ſubſtitutus, ceu ex illo teſtamento, vel donatione, omne jus ſuum habens, tali alienationi, vel diſſolutioni Fideicommiſſi contradicere valeat, neque etiam illa, caſu Fideicommiſſi poſteà eveniente, reſolvatur:

prout ex Deciano & Carolo Ruino, benè firmat Peregrinus, de Fideicomm. artic. 40. num. 45. Æmilius Gallus, de exce- 67
ption. part. 3. tit. 2. except. 4. num. 113.

undè dicunt, quod licentia alienandi, & Fideicommiſſum etiam abſolutum, non ſint incompatibilia:

ex Surdo, Ruino, Torniolo, & aliis, Julius Caponus, diſcept. forens. 59. num. 92.

& quòd præcedens ſubſtitutio limitetur & alteretur ab expreſſa ſubſequenti alienationis permiſſione, ita videlicet, ut ſubſtitutio ſaltem hactenus locum habeat, ſi nulla talis, qualem Teſtator, vel alius Conditor Fideicommiſſi gravato conceſſit, alienatio ſubſequatur.

Carolus Ruinus, lib. 2. conſ. 114. num. 8. 68
verſ. ſtante, & conſ. 127. num. 13. verſ. quandoque. Menochius conſ. 326. num. 12. Bellonus, conſ. 1. num. 106. Clemens Merlinus Dec. Rota Roman. 495. num. 3. poſt Cephal. Alexandr. Ancharan. Peregrin. Ozaſcum, Surdum, Cælius Bichius, Deciſ. 287. num. 22.

Et quòd denique in hujusmodi caſibus, is, qui Fideicommiſſum, propter neceſſitatem, alienare vult, ad ſubſiſtentiam atque validitatem talis alienationis, nihil aliud obſervare teneatur, quàm ut illis, qui ſunt de Agnatione, hoc ipſum denunciet, ipſisque prius rem talem offerat; ad quod etiam unicam extrajudicialem interpellationem ſufficere, ſic, ut, hâc factâ, ad actualem venditio- 69
nem nonniſi ſpatium duorum menſium ſit expectandum, communisſima DDrum definitio eſt:

per L. 122. §. 3. de verbor. obligat. & argum. l. ult. Cod. de jure Emphyteut. ex Jacobo de Arena, Bartolo, Imolenſi, Jaſone, Zaſio, Angelo, Caſtrenſi, Alexandro, Salyceto, Ludovico, & aliis, Vincent. Fuſarius, de Fideicomm. ſubſtitut. Q. 722. n. 15. & ſeqq. usque ad fin. & innumeri paſſim alii.

Die

Die dritte Quæſtion.

70 **Ob Magiſtratus Loci ein mehrers/als bey dieſes/von denen allerſeithigen Intereſſenten wohlbedächtlich errichteten Vergleichs-Confirmation geſchehen/hätte thun/ und ob die Tranſigenten,ratione der Pupillen und Minderjährigen/ mehrere cautelas gebrauchen können / oder ſollen?**

SCheinet erſten Anblicks viele wichtige Dubia in ſich zu haben / indeme vors Erſte / dem Vergleich Quæſtionis, ſo viel die dabey intereſſirt geweſene Minderjährige concernirt, entgegen zu ſeyn ſcheinet / daß derſelbe/mit Hindanſetzung deren/in unſeren Rechten ad alienationem bonorum immobilium ad minores ſpectantium, ſalutariter verordneter Requiſitorum, inſonderheit aber zu ſolcherley Güter rechtsbeſtändi-
71 ger Veräuſſerung neceſſariæ cauſæ, einfolglich auch deren vorhero nothwendiger Cognitionis, und hierüber ertheilenden vorhergängigen Decreti errichtet worden.

Quod enim Tutores & Curatores ſuorum Pupillorum,vel Curandorum imobilia bona,

1. absq; cauſa ad alienandum neceſſariâ;

conferatur L. 22. Cod. de adminiſtr. tutor. l. 6. in verbis. niſi cauſis apud Acta probatis, quæ venditionis neceſſitatem inferunt l. 5. §. 14. de reb. eor. qui ſub tut. prolixè, poſt alios à ſe laudatos, B. Lauterbachius, in diſp. de alienat. rer. quæ minor. ſunt, th. 28. & 2. ſeqq.

72 2. accuratâ hujusmodi cauſæ cognitione;

Jungat. L. 12. ibi: Cauſa cognita. l. ult. ibi: Probatis, examinatisque cauſis, ut, patefactâ rerum fide, firma venditio perſeveret, Cod. de præd. minor. l. 5. §. 9. de reb. eor. qui ſub tut. l. 22. in verbis: per inquiſitionem Judicis. Cod. de adminiſtr. tutor. B. Dn. Lauterbach, d. Diſſ. th. 33. cum duab. ſeqq.

& tertiò, prævio Magiſtratûs decretô, in alios transferre,ſive alienare omninò non poſſint, juris eſt vel tyronibus & dupondiis noti.

73 *tot. tit. ff. de reb. eor. qui ſub tut. vel cura ſunt, ſine decreto non alienand. l. 12. & tot. tit. Cod. de præd. & all. reb. minor. ſine decr. non alienand. d. l. 22. Cod. de adminiſtr. tutor.* Reichs-Abſchied *de Anno* 1577. von der Pupillen und Minderjährigen ꝛc. 32. §. *Item* daß er/ *ibi*: noch dieſelbe ohne Vorwiſſen/Erkantnus und *Decret* der Obrigkeit. *Dn. Lauterbach. cit. loc. th. 36. & ſeqq.*

Quæ ipſa diſpoſitio, quòd etiam in Actionibus ad petendam rem immobilem competentibus, obtineat, in terminis definit Petrus Coſtalius,

ad l. 7. §. 4. num. 8. de reb. eor. qui ſub tut. Carpzov. Part. 2. conſt. 11. def. 28.
74 *num. 2. poſt plures, quos laudat, Paulus Montanus, de tutel. & cur. cap. 33. num. 150. & ſeqq. Jacob. Schultes, in addition. ad Modeſtin. Piſtor. part. 3. Q. 124. num. 27. & ſeqq. Lauterbach d. l. th. 40. & ſeqq. poſt plures, quos laudat Alphonſus de Olea, de ceſſion. action. & jur. tit. 2. Q. 1. n. 31. & ſeqq. poſt innumeros alios, Octavius Simoncellus, in tr. de decretis, tit. 3. de alienat. act. caſu 1. num. 2. David Mevius, ad Jus Lubec. lib. 1. tit. 7. artic. 10. num. 32.*

Sed & quòd iſtis juribus etiam tunc locus pateat, quando Tutor, vel Curator ejusmodi bona in ſpecie ex cauſa Transactionis, ſine dictis requiſitis, in alium transfert,nominatim deciditur 75

in l. 4. ubi ita Valerius & Gallienus: Nonſolum per venditionem ruſtica prædia, vel ſuburbana pupilli vel Adoleſcentes alienare prohibentur; ſed neque transactionis *ratione, neque permutatione, vel aliô quoquô modô ea transferre, ſine decreto, à Dominiô ſuô poſſunt. Igitur & tu, ſi fratribus tuis per transactionem fundum dediſti, vindicare eum potes. Cod. de præd. & all. reb. minor. Addatur Brunnemannus, Salycetus, & alii, ad d. l. 4. Alexander Trentacinquius varr. reſoll. lib. 2. tit. de minor. reſol. 9. num. 14. Vinnius, tract. de transaction.* 76
cap. 3. num. 7. Rolandus à Valle, vol. 1. conſ. 76. num. 16. 17. & 18. Richter. velitat. Academ. 43. cap. 4. poſt alios ſexcentos, Octav. Simoncellus, d. tr. lib. 2. tit. 6. inſpect. 10. num. 99. & ſeqq.

Siquidem etiam Transactio ſpecies alienationis à DDbus appellatur;

per L. 1. §. 1. de officio Procurator. Cæſar. Gail. 2. obſ. 72. num. 2.

Sicut igitur Tutores & Curatores res minorum immobiles, ſine dictis requiſitis, in genere alienare prohibentur; ita etiam ejusmodi Transactiones, quibus talia bona in alios transferuntur, ipſis pariter interdictæ meritò reputantur.

Hilliger. in Donello enucl. lib. 3. cap. 12. lit. e. ubi dicit, Ddres ita vulgò ſentire. 77
Anton. Faber, in Cod. ſuo, lib. 4. tit. 38. def. 2. nec non lib. 5. tit. 37. d. 1. Gail. d. loc. num. 3. & ſeqq. ubi plures hanc in rem rationes & autoritates accumulat, & prolixè examinat. Qualis cauſa cognitio ſuper talibus Curatorum Transactionibus præmitti? Quomodo item Magiſtratûs, ſuper his cognoſcendis, Decretum qualificatum eſſe debeat? Addatur hac

omnia plena manu examinans Joſephus Urceolus, de transaction. Q. 20. per tot. Franc. Niger Cyriacus, Controv. for. 562. num. . .

78 Denique quòd hæc doctrina non ſaltem in
bonis Minorennibus jam quæſitis; verùm
etiam adhuc acquirendis obtineat, ubi ſcili-
cet ipſis ſpes acquiſitionis proxima affulget, in
individuo determinat Surdus,

conſ. 164. n. 51. Urceolus d. loc. num. 34.

Imò magis ſpecificè quòd eidem tùnc quoque
locus pateſcat, quando minor in ſpecie etiam
ſpei tantum talis fideicommiſſi conditio-
nalis, de quali hîc quæritur, tranſigendo
renunciat, definitum videre eſt à Peregrino,

de Fideicomm. artic. 52. num. 50. & Octavio Simoncello, d. tract. lib. 3. tit. 8. inſpect. 9. n. 70. verſ. intelligas tamen.

79 Iſt nun dieſe Transactio ipſo jure null und
nichtig/ſo ſcheinet richtig zu folgẽ/daß die/tem-
pore initæ hujus Transactionis, in minori ætate
noch begriffen geweſene Mehreriſche Geſchwi-
ſtere und Intereſſenten ihr Jus, ſo ſie auf dem
Haus Quæſtionis vor diſem Vergleich gehabt/
durch denſelbigen nicht verlohren; ſondern
ſelbiges ihnen gäntzlich in Salvo verblieben/
und ſie dahero wider dieſen Vergleich nicht
einmahl deß auxilii extraordinarii reſtitutionis
in integrum benöthiget ſeyen.

Quando enim ex ſuprà notatis requiſitis vel
unicum deficit, tunc alienatio ipſo jure eſt
nulla:

*l. 2. Cod. de præd. & all. reb. minor. L.
3. §. 13. ibi: Severus & Antoninus re-
ſcripſerunt, Tutores, qui res vetitas ſine*
80 *Decreto diſtraxerunt, nihil egiſſe, de reb.
eor. qui ſub tut. Nicol. Vigelius, in Me-
thod. Juris Civil. part. 2. lib. 5. cap. 14.*

rerumque dominium, vel aliud jus, quod
prius habuerunt, in accipientes haudqua-
quam tranſit; ſed apud minores incolume ma-
net.

l. 8. ibi: Cum proprietas ad te, propter juris interdictum, tranſire non potuerit, in dominio mariti permanſiſſe, palàm eſt. l. 10. l. 11. l. 15. in verbis: Dominium à te diſcedere non permittit SCti authoritas. l. 16. ubi idem repetitur C. *d. tit. de præd. minor.*

adeoque nec opus eſt in integrum reſtitutio-
nis auxilium implorare.

81 *text. expr. in l. 2. ibi: Non eſt vobis neceſ-
ſaria in integrum reſtitutio, ſi tutores vel
Curatores veſtri poſſeſſionem vendiderunt
ſine decreto. Cod. d. tit. Hahnius, ad
Weſenbec. tit. de reb. eor. qui ſub tut.
num. 5. verſ. Et habet minor.* Perezius
*ad tit. Cod. de præd. minor. num. 11.
Carpzov. part. 2. conſt. 11. d. 29. num. 2.
& ſeqq. poſt Baldum & Caldas, Johann
Gutierrez. de tutel. & cur. part. 2. cap. 5.
num. 8.*

Und wiewohl die beklagte Frau Stadt-
Pflegerin Weißin/ zu ihrem Behuff, con-
ſtanter vorſchützt/ daß der/ wegen dieſes Hau-
ſes aufgerichtete Vergleich / ex hoc maximè
fundamento, vor beſtändig und kräfftig zu
halten ſey/ weil daſſelbe/ durch den Grund-
verderblichen dreyßigjährigen Krieg/ in einen 82
ſehr baufälligen / ja dem gäntzlichen Ruin
nahgeweſenen Stand verfallen: So hat
es jedoch kein geringes Anſehen/ als ob dieſe
Schutzrede / vel ex hâc ratione zu ihrem
Vorſtand nichts zuwürcken vermöge/ die-
weil ab den heittern Rechten bekannt.

quòd, quemadmodum Vaſallus prædium feu-
dale, item uſufructuari⁹ rem fructuariam, imò
omnes porrò alii rem reſtitutioni ſubjectam
poſſidentes, eandem ſartam tectam præſtare,
ſuisque impenſis conſervare, reparare, atque
colere coguntur;

per l. 7. Cod. de uſufr. l. 7. §. 2. l. 64. cum ſeqq. ff. eod. Schrader. de feud. part. 2. partis 9. princip. ſect. 5. num. 23. Gœddæus, in Conſſ. Marpurg. vol. 3. conſ. 33. num. 61. & ſeqq. Garſias, de expenſ. & melior. cap. 12. num. 71.

ita etiam Poſſeſſorem fideicommiſſi ædes fi- 83
deicommiſſarias, ſuis propriis ſumptibus, ſi-
militer reficere, ſartasque ac tectas præſtare
oporteat: eò quòd nihil adeò naturali æquita-
ti cenſeatur congruere, quàm ut onera & in-
commoda cujusvis rei ſequantur illum, quem
ſequuntur ejus commoda.

l. 10. ff. de reg. jur. l. un. §. 4. Cod. de caduc. tollend.

Dann ja freylich das jenige/ ſo dem wohl-
ſeligen Herrn Stadt-Pfleger Weißen/ nach
rechtlicher Verordnung zu thun obgelegen/
und/ dafern er es nicht gethan/ ihne indubi-
tanter extra culpam nicht ſeyn laſſen/ und
mithin unverneinlich ſeinen künfftigen Succeſ-
ſoribus in hoc Fideicommiſſo zu Erſetzung ſol- 84
chen Schadens verbindlich gemacht hätte/
ihm zu keinem Behelff/ ſeu in vim einer juſtæ
& legitimæ cauſæ, Jus proximæ ſpei, atque ſuc-
ceſſionis, Minorennibus in his ædibus fideicom-
miſſariis competens, citra Neceſſitatem zu re-
mittiren, vorſtändig ſeyn können:

cum haud dubiè illud omne, quod dolo, vel
latâ, imò levi ſaltem culpâ rei fideicommiſſo
obnoxiæ Poſſeſſoris, in eadem corruptum,
vel deterioratum, ipſe ſuis expenſis reſarcire
teneatur:

per l. 47. §. 8. l. 108. §. 12. de leg. 1. l. 22. §. 3. ad SCtum Trebellian. Molina, de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap. 27. num. 1. & ſeq. Fuſar. de fideicomm. ſubſtit. Q. 516. & 518. Peregrin. de fideicomm. artic. 10. num. 27. cum ſeqq. Knipſchild. de FF. nob. cap. 12. num. 60. & ſeqq.

Neben deme/ daß/ Zweytens/ dieſe Bau-
fälligkeit von Herrn Mehrern und Conſſ. nicht 85
unſcheinbahr wiederſprochen/ und mit dieſen
Einwand widerlegt werden wollen/ daß ja
zugleich und auf einerley Zeit der alte Herr
Stadt-Pfleger/ auch Leonhard Weiß/ und
Herr Burgermeiſter Johann Jacob Weiß
in demſelben gewohnet/ welches nicht hätte

ſeyn

ſeyn können / wann daſſelbe ſo gar / als anje-
tzo ob Seiten der verwittibten Frau Stadt-
Pflegerin vorgegeben wird / ruinôs und bau-
fällig geweſen wäre.

Ja / indeme der Herr Stadt-Pfleger
Weiß / von den Poſſeſſoribus, genugſame
Caution, ratione dieſes Hauſes / exigiren hät-
te können / er aber dieſes zu thun unterlaſſen /
ſo hat es ſo mehr das ſtarcke Anſehen / daß
86 dieſer Behauſung angegebene Baufälligkeit
zur Beſteiffung und Valôr deß Vergleichs
Quæſtionis keinen medium terminum abzuge-
ben vermöge.

Tralatitium enim eſt, quòd quilibet Fidei-
commiſſi poſſeſſor de bonis fideicommiſſo
ſubjectis ſartis tectis conſervandis, & ſucceſ-
ſori integrè reſtituendis, idoneam Cautio-
nem, ad ipſius inſtantiam, præſtare tenea-
tur.

*l. 69. §. 3. de leg. 2. l. ult. Cod. de legat.
l. 1. & tot. tit. ut legat. cauſ. caveat.
Molina de Hiſpan. primogen. lib. 1. cap.
15. num. 1. ſeqq. Betſius, de pactis fa-
mill. illuſtr. cap. 8. fol. 485. Peregrin.
de fideicomm. artic. 40. num. 10. Fuſar.
de Fideicomm. ſubſtit. Q. 515. num. 1.*

Si ergò ſucceſſor hujusmodi cautionem exi-
87 gere negligat, ipſe utique à culpâ abſolvi non
poteſt, cum culpæ reatum à ſe nequeat amoli-
ri, qui non facit illud, quòd alii faciunt, vel
facere adſolent.

*Surdus, Deciſ. Mantic. 84. num. 4. Ri-
minaldus Jun. conſ. 441. num. 56. Gœd-
dæus, in Conſſ. Marpurg. vol. 4. conſ. 57.
num. 50.*

So dann wird von Herrn Mehrern und
ſeinen Mitkriegs-Verwandten noch ferner
auch dieſes hierwieder urgirt, daß / wann auch
gleich dieſes Haus / bey den vorigen Poſſeſſo-
ribus & Fratribus germanis, nemlich Herrn
Leonharden und Herrn Hans Jacob Weiſ-
ſen / in groſſes Abnehmen verfallen wäre;
Solches dennoch dem letzhin abgelebten
Herrn Stadt-Pflegern zu Behuff eines ſol-
chen / mit den Mehriſchen Kindern und übri-
88 gen Succeſſoribus, cum graviſſimo præjudicio
aufgerichteten Vergleichs nicht vorſtändig
ſeyn können / angeſehen er ja / als Hæres Pa-
rentis, die von ihme herrührende culpoſam ha-
rum ædium deteriorationem aus deſſelben Ver-
laſſenſchafft zu vergüthen verbunden und
ſchuldig geweſen. Dann wie ſolte das jeni-
ge / was ein Poſſeſſor fideicommiſſi, wegen
ſeiner ſelbſt eigenen / oder ſeines Authoris dete-
rioration, Minderjährigen und anderen Suc-
ceſſoribus in tali fideicommiſſio, aus ſeinem Pa-
trimonio zu erſtatten gehalten / vor eine rechts-
gültige und beſtändige Urſach paſſiren kön-
nen / daß zumahlen Minderjährige / ſub ob-
tentu hujusmodi deteriorationis, ihr Succeſ-
ſions-Recht in talibus ædibus fideicommiſ-
ſariis, valdè modicô pretiô pro illis acceptô,
gleichſam von ſich hinwegſchleidern und
alieniren?

Si enim poſſeſſor domûs fideicommiſſariæ ni- 89
mis magnas, in illam erogatas, expenſas à
Succeſſore repetere nequit, licet illæ ſint uti-
les; verùm adeò exceſſivæ, ut, ſi ſucceſſor
eas ſolvere cogeretur, ipſam domum eapro-
pter diſtrahere oporteret:

*per l. 27. l. 38. ibique Ddres ff. de rei vin-
dic. l. 25. ibique Bartol. Salycet. Caſtr.
Bald. & alios. ff. d. pignor. act. L. 3. §. 3.
de in rem verſ. l. 10. §. 1. de neg. geſt.
l. 8. de impenſ. in rem dotal. fact. Tira-
quell. de retr. lign. §. 7. gloſſ. 1. num. 25.
Menoch. recuperandæ poſſeſſion. Remed.
15. num. 253. poſt plures, Knipſchild. de
Fideicomm. Fam. Nobil. cap. 12. num.
188.*

Quanto minùs ergò ille, qui in reparationem 90
ejusmodi domûs neceſſarias expenſas eroga-
re intermiſit, & hac ipſa ſua culpa eandem
deterioravit, iſtam vel à ſe ipſo, vel à ſuo au-
thore, cujus ipſe heres eſt, commiſſam culpo-
ſam deteriorationem, ad quam illis de ſuo re-
fundendam obſtringitur, in longè gravius
illorum præjudicium, nempe juris ipſorum
omnimodam jacturam convertere poterit?

Deſſen allen jedoch / und was dergleichen
mehr vorgebracht werden könte / unangeſe-
hen / ſeynd wir deren unzweifflichen rechtli-
chen Meinung / daß bey dieſem Vergleich /
weder ex parte ampliſſimi Senatûs, noch ab
Seiten deren damahls in minori ætate an-
noch geſtandener Mehreriſchen Kinder / und
deren Tutorum, vel Curatorum, das geringſte 91
denen Rechten zuwider gehandlet / oder icht-
was deſſen allen / ſo dabey von Rechtswegen
hätte ſollen obſervirt werden / unterlaſſen wor-
den ſey.

Sintemahlen allerforderiſt bey deren / in
Anno 1669. vorgegangenen Verhandlung
in fleiſſig und reiffes Bedencken zu nehmen /
daß dieſelbe / nach vieler bewährt- und be-
rühmter Scribenten Meinung / nicht pro ve-
râ & propriâ Transactione, quâ nimi-
rum res dubia, ſeu ob litem, vel jam
motam, vel impoſterum movendam,
controverſa, deciſa ſit; ſondern vielmehr pro
anomalâ quâdam Conventione (quam Itali præ-
cipuè Jureconſulti Accordium appellant,
itemque Patticum.) ſive aliquâ Emptione
venditione futuræ ſpei, ſeu aleæ.

*quod dicit Lex 8. de contrah. empt. ibiq;
DDres.*

zu halten ſey / indem nemlich der wohl-ſeelige 92
Herr Stadt-Pfleger Weiß / als der letzte
Poſſeſſor dieſes Fideicommiſſi agnatitii, ſeu fa-
miliæ, damit er dieſes baufällige Haus ab ipſo
hoc nexu fideicommiſſario befreyen möchte /
ſuper illa futura incerta ſpe, ſive dubio eventu,
utrum ipſe, relictis, vel non relictis Succeſſori-
bus maſculis, aliquando deceſſurus eſſet, mit
allen denjenigen / welche in iſtum caſum,
wann er aus dieſem Leben / absque maſculâ ſo-
bole, abſcheiden würde / zu denſelben vocirt
geweſen / ſich dahin vereinbahret / daß er ih-

nen ſamt und ſonders/ein dieſer ihrer Anwartſchafft & incertæ planè ſpei, pro conditione ruinoſæ hujus domûs, proportionirtes und billiches pretium bezahlen wolle:

prout in individuo talem Transactionem notabiliter exequitur Johann Baptiſta Cardinalis de Luca, de fideicomm. Diſc. 94. num. 4. & ſeqq.

93 De tali namque Transactione ſuper dubio ejusmodi eventu initâ, ità Petrus Gilkenius cum aliis loquitur, quòd illa ſit anomala quædam conventio, quæ ad varios titulos referri poteſt, nimirum ad titulum de Pactis eatenùs, quòd per illam Jus certum, quòd nullo judicio attentari queat, remittatur; ad titulum verò de transactionibus, quòd dubii eventûs timorem tollat, & transactione inter Perſonas ad fideicommiſſum vocatas ſopiat.

ad L. 1. num. 10. C. de pact.

Wann wir aber / nach unſers Collegii Principiis, dieſe Handlung gleichwohlen pro verâ & propriâ Transactione erkennen; ſo werden jedennoch die Mehreriſche Kinder und Mitkriegs-Verwandte nicht deß wenigſten Vortheils ſich hiervon prævaliren können:

94 Ad hoc namque, ut Transactio ſuper fideicommiſſo ambiguo, ſeu dubio, inter perſonas ad illud vocatas, efficaciter & validè concluſa dicatur, non præcisè requiritur, ut id materialiter dubium ſit, propter litem videlicet vel jamjam motam, & in judicio adhucdum pendentem, vel adhucdùm movendam;

jungatur Lex 1. de Transact. L. 2. Cod. eod. ibiq; Sichard. Salycetus & alii. Frideric. Pruckmannus, vol. 1. conſ. 49. num. 34. & ſeqq. Cardinalis Mantica, de tac. & ambig. convention. lib. 26. tit. 1. num. 16. prolixè Collega noſter Dn. D. Harpprecht, tract. de ſucceſſionibus 5. pag. 1143. & ſeqq. Joſeph Urceolus de transact. Q. 2. n. 26. & ſeqq.

95 Sed & fideicommiſſum finaliter dubium procul dubiò ſufficit, quod nimirum ob ſolam futuri eventûs incertitudinem ambiguum eſt, ut de Fideicommiſſo eventuali

Quod ex Baldo, Rovito, & Rota Romana appellat laudatus Cardinalis de Luca. d. Diſc. num. 5.

ſeu conditionali, eodemque tùm ſimplici, tùm reciprocô, apertiſſimè definitum occurrit in ſpecificis textibus Legis 11. Cod. de transaction. & Legis 1. C. d. pact. In his namque textibus licet nulla, vel jam motæ, vel adhuc dùm movendæ litis mentio fiat; ſed potius
96 Patris, talis fideicommiſſi inſtitutoris voluntas clara & indubia extet; tamen ipſa conditio ab incerto adhuc eventu dependet, uter ſcilicet fratrum absque liberis, primo loco ſit deceſſurus, atque ita ſuam partem alteri derelicturus? Et ob ipſum hunc dubium atque planè incertum mortis & obventuræ ſucceſſionis eventum, talis fideicommiſſi remiſſionem, aliquô datô & acceptô, omninò ſuſtineri, contra Zœſium, qui res dubias, ex aliâ causâ, quàm propter Lites, ad transactionem ſufficere negat,

ad tit. ff. de transactionib. n. 15.

rectiſſimè propugnat Arnoldus Vinnius,

in ſuo tract. de transaction. cap. 1. num. ult. & cap. 4. n. 3. in verb.

Licet neque moveatur lis, neque metuatur, ſi tamen alia ratione res dubia & incerta ſit,
transactio valet, veluti ſi ſpes fidei- 97
commiſſi, propter incertum conditionis, modicô præſenti accepto, remittatur.

Joh. Brunnemannus ad l. 1. num. 2. ff. de Transaction. ubi eadem formalia. Jacob Voëtius, in comment. π. ad d. tit. de transact. §. 10.

ubi tranſigi poſſe dicit de rebus dubiis, i.e. de quibus jus eſt dubium, dubiusque eventus, ſive ex incerto conditionis etiamnum pendentis, licet tunc nulla lis ſit, aut metuatur, velut inter Fiduciarium & Fideicommiſſarium de fideicommiſſo conditionali &c.

Addatur omnino Chriſtoph. Philipp. Richterus, ad L. 11. num. 22. Cod de Transactionibus.

Daß aber von dieſem / quòd dicta conven-
tio de Anno 1669. ſit vera & propriè ſic di- 98
cta Transactio, wie auch von dieſem weitern/ auch einzuraumenden Aſſerto, quòd etiam Transactiones minorum eidem Legum diſpoſitioni, cui etiam aliæ alienationes rerum ad illos ſpectantium, ſubjaceant, Herr Licentiat Mehrer und ſeine Conſorten zu ihrem Behuff nichts zuwegen bringen können / das braucht keine groſſe Schwürigkeit ex jure & facto zu demonſtriren.

Dann obwohlen ſonſten dieſe paulò generalius formirte Quæſtio: utrum fideicommiſſo, in illis caſibus, in quibus aliàs renuntiatio de jure valet, etiam à minorennibus, absque decreto renunciari queat? negativè decidirt wird à Vincentio Fuſavio.

de fideicomm. ſubſtit. Q. 590. ubi ſcribit, hujusmodi renuntiationem non aliter valere, quàm Judicis decreto interveniente:

So werden jedoch faſt alle von ihme alle- 99
girte DDres entweder allein de Hereditatis minori delatæ renuntiatione;

de qua videatur Fridericus Albertus Maulius, tract. de tutel. tit. 13. pag. 583. verſ. viceſimo quarto ampliatur.

Oder wann ſie gleich in ſpecie auch de Fideicommiſſi renuntiatione reden / ſo fragen ſie doch nicht ſpecificè von dieſem: utrum etiam tunc, quando nondùm delato Fideicommiſſo; ſed tantùm ejus ſpei, à minore tranſigente, & pro Fideicommiſſo, ratione eventûs ſui valdè incertô, aliquid certi acceptante, renuntiatur, decretum Judicis neceſſarium ſit, & transactio, absque illo, bonâ fide & præviâ maturâ tutorum

vel

vel Curatorum deliberatione, inita, pro invalidâ & nullâ haberi debeat?

Daß aber ein ſolche aufrichtig und offentlich errichtete Transaction kein Decretum erfordere / das wird in individuo ſolcher maſſen decidirt à Baldo & Jaſone,

100 *ad L. Mandata. 2. num. 7. ubi ità diſertè: Limita iſtam materiam non procedere* in Fideicommiſſo de re immobili, relictô Minori ſub conditione; quia ſpem talis fideicommiſſi poteſt remittere decreto. *l. de fideicommiſſo in fin. Cod. de transaction. & ibi Baldus, qui dicit, quod alibi rarò iſtud reperitur in Jure. Sed adde tex. meliorem in l. ſi Pater puellæ Cod. de inoff. Teſt. Et facit ratio, quia faciliùs toleratur remiſſio ejus, quod nondum eſt acquiſitum, quàm alicujus proprii & jam quæſiti. Eandem ſententiam tuetur etiam Franciſcus Caldas, eumque laudans Johannes*
101 *Gutierrez. in tract. de tut. part. 2. cap. 5. num. 70. junctis omnibus ibidem præcedentib. & ſeqq.*

Nempe longè faciliùs jus nondum quæſitum, ſed adhuc quærendum, quàm jamjam acquiſitum, præſertim mediante Transactione, ſive aliquô datô, aut retentô, remittitur;

per latè firmata à Paulo Gallerato, de renunciat. centur. 1. renuntiat. 17. num. 40. cum ſeqq.

eò, quod regulariter nulla in eo, qui juri quærendo ſaltem renuntiavit, læſio conſiderari poſſit, & incertum remittens non lædi cenſeatur:

per l. 1. C. de pact. l. 11. Cod. de Transact. l. 17. Cod. de uſur. Cravetta, conſ. 114. n. 15.

102 Neque talis incerti juris renuntiatio pro vera alienatione habeatur;

poſt plures, quos laudat, Galleratus, d. loc. num. 42.

& dehinc quoque illa nec, tanquàm donatio, judiciali egeat inſinuatione;

Anton. de Canario, de inſinuat. Q. 46. Baldus, lib. 1. conſ. 231. cum Bartolo, Angelo, & aliis, Galleratus, d. num. 42.

nec in illâ diſpoſitio Legis, ſi unquam, Cod. de revoc. donat. obtineat;

Andr. Tiraquellus, ad d. l. verb. donatione largitus. num. 180. Cod. de revocand. donation.

nec denique Statutum, quod in alienatione rerum minoris, itemque mulierum, certas efflagitat ſolennitates, in eâdem locum habeat:

103 *ut ex Felino, Caſtrenſi, Jaſone, Tiraquello, Cravetta, Menochio & aliis ſtatuminat Galleratus, cit. loc.*

Et quòd nec de illâ remiſſione, quâ in ſpecie jus quærendum ex cauſâ præſenti. & ſpe probabili, puta, ubi quid debetur, ſub conditione, ſine diſtinctione diverſum dicendum; ſed, ſi etiam de tali conditionali, ex cauſâ non oneroſâ profectô, debitô quæſtio ſit, etiam ejus remiſſio pro vera illius alienatione reputari non debeat, pariter in individuo definit laudatus modò Galleratus,

cit loc. verſ. Tertio caſu, ubi agitur de jure quærendo ex cauſâ præſenti &c.

Quò & maximè illud facit, quod fideicommiſſum conditionale ferè inſtar indebiti ipſæ LL. exiſtiment:

L. 16. ff. de condict. indebit. 104

cum id, quod adhuc incertum eſt, perinde habeatur, ac ſi planè non eſſet.

per l. 77. ff. de contrah. empt. Fornerius ad L. 39. §. incertus 3. ff. de verb. ſignif. in terminis Brunnemannus, conſ. 4. num. 47. & 48.

Præcipuè verò quòd etiam ſoli Curatores vel Tutores, actiones pro rebus immobilibus competentes, abſque ullo Magiſtratûs interventu vel decreto ex cauſa ſeu titulo Transactionis remittere valeant, in puncto decidit Paulus Montanus,

in tract. de Tutel. cap. 33. num. 157. Albert. Fridericus Maulius de tutelis, tit. 13. pag. nob. 556. verſ. non deindè procedit, ſi fieret ex cauſa transactionis.

Für Eines.

An dem andern iſt zu mercken / daß die Trans- 105
actio nicht ſolcher Geſtalten errichtet worden / daß die Mehreriſche Herren Tutores, reſpectivè Curatores, ein ihren Pupillen und Pfleg-Kindern in illo tempore, würcklich zugehöriges Gut / dem wohlſeeligen Herrn Stadtpflegern übergeben und abgetretten; ſondern / da er bereits das Haus quæſt. viele Jahr lang / als plenus iſtius Dominus

(juxta ea, quæ legimus in l. 66. ff. d. rei vindicat. l. 12. §. 1. famil. erciſc. L. 1. §. 4. d. SCto Silaniano. l. 85. de leg. 3. l. 29. qui & à quib. manum. lib. non fiunt. L. 42. ff. de uſur. & prolixè deducit Philippus Knipſchildius, de F. F. N. cap. 9. num. 1. & ſeqq. ibique laudati.)

in ſeinem Beſitz gehabt / ſie ſolches allein ihme in Handen gelaſſen:

In hujusmodi verò caſu, quando ſcilicet Mi- 106
norennis, cum ſuo adverſario, hoc modo tranſigit, ut non prædii, eousque à minore poſſeſſi dominium, ab ipſo, in alterum transferatur; ſed hic alter ſui prædii dominium retineat, quòd nullum Decretum, vel alia Solennitas, ad validitatem talis Transactionis, neceſſaria ſit, communiſſima DDrum traditio eſt, quam &, præter plures alios, propugnat Brunnemannus,

ad L. 3. & ſeqq. num. 9. in verbis: Niſi minor tranſegiſſet de prædio, quod non poſſedit. Cod. de præd. & all. rebus minor. Joſeph. Ludov. Dec. Peruſin. 35. num. 8. Altograd. lib. 1. conſ. 84. num. 110. Cyriacus, controv. for. 591. num. 13.

107 *Gamez. varr. reſoll. tom. 2. cap. 14. num. 15. poſt Decium, Alexandrum, Molinæum, & alios, Paulus Montanus, de tutelis, cap. 33. num. 239. Pinellus ad l. 1. part. 3. num. 45. Cod. d. bon. matern. Carol. Ruinus, vol. 4. conſ. 11. Rolandus à Valle, vol. 1. conſ. 15. num. 44. Hugo Grotius, manud. ad Jurisprud. Holland. Lib. 3. cap. 4. num. 7. Jacob Voëtius, in Commentar. π. ad Tit. de Transactionibus. §. 2. Matth. Weſenbec. vol. 1. conſ. 11. num. 19. verſ. Ex quo & illud ſequitur. Joh. à Sande, de prohib. rer. alienat. cap. 1. §. 3. num. 28. Paulus Chriſtinaus, ad LL. Mechlin. tit. 19. art. 17. num. 7. verſ. Quintò. Menochius, conſ. 508. num. 17. & de arbitr.*

108 *Judd. Qq. cent. 2. cas. 171. num. 74. Frideric. Albert. Maulius in tract. de tutel. tit. 13. pag. nob. 568. verſ. Et quod Tutor ſine decreto tranſigere poſſit. Phil. Decius, conſ. 474. Andr. Alciatus Reſp. 94. num. 5. Bachov. ad Treutl. vol. 1. Diſp. 7. th. 3. lit. E. ibi: diſtinguendum, an rem controverſam poſſideat Pupillus, an ejus adverſarius? Hoc caſu decreto opus non eſſe puto. Joſephus Urceolus, de Transactionib. Q. 20. num. 22. & ſeq. ubi ſcribit, quòd nullum Decretum aut Solennitas requiratur, quando ipſe Tutor ſolus tranſigit de re immobili remittendâ penes ipſum adverſarium illam poſſidentem. Joh. Gutierrez. de tutel. part. 2.*

109 *cap. 7. num. 14. ubi ità DDres* communiter *ſentire, ſcribit B. Dn. Lauterbach, concluſ. forenſ. exerc. 9. concluſ. 4. in fin. ibi: vel, aliquô acceptô, eandem Adverſario, poſſeſſori, in causâ dubiâ, relinquit.*

Ex quo ità notabiliter Georgius Franzkius, exactiſſimus Germaniæ noſtræ Jure-Conſultus: Tutoribus, inquit, & Curatoribus toties integrum eſt, ſine peculiari Judicis decreto tranſigere, quoties per transactionem Patrimonium Minoris verè non minuitur, nec res, præſertim immobilis, bonâ fide poſſeſſa alienatur. Quò & refero, licet Minor reivindicatione agat, &, acceptâ aliquâ ſummâ æquabili, rem penes poſſeſſorem derelinquat;

110 quia nec tùm cenſetur rem illam alienare, quam actu nondum habet, vel poſſidet, argum. l. 9. Cod. de transaction. quæ unica cauſa eſt Scti Decretum requirentis. Nec obſtat, quòd, poſt Gloſſam Salycet. in l. 4. verbo delicti. Cod. de præd. minor. & alios, ibid. Tiraquellus latè tractat, taliter rem dimittentem contra ſe parare exceptionē perpetuam, quâ obſtante, vindicare ampliùs rem non poſſit, & in effectu rem vendere: Quia hoc falſum eſt, dùm hic rem maximè controverſam & dubiam, & ubi Minorem vel illius Curatorem legitimæ probationes deficiunt, præſupponimus: undè, cum dici nequeat, rem eſſe minoris, nec transactione hujusmodi quid alienare dici poteſt.

lib. 3. Reſ. 20. n. 27. & ſeqq.

Drittens iſt allbekannten Rechtens / daß / 111
wann gleich bey eines Minderjährigen ligender Güter Veräuſſerung nicht alle requiſita copulativè concurriren; jedennoch / wann ſelbige ab ipſo Principe, vel aliô ſublimi territorii jure instructo, Magiſtratu zumahlen auf vorgängige cauſæ cognitionem, ſpecialiter erlaubt worden / dieſelbe ſo wenig / als wann alle und jede à Prætore, vel aliô inferiore Magiſtratu, juxta legum præſcriptum, obſervirende Requiſita ex amuſſim obſervirt worden / angefochten werden könne:

Tùm per text. expreſſum in L. 2. ubi ità ipſe Princeps: illud, inquit, requirendum eſt, an, aditô Principe, Saturninus, vir clariſſimus, ſpecialiter jus venditionis acceperit? 112
Ad inſtar enim præſidialis decreti conceſſio principalis accedit. Cod. quando decr. non eſt opus. Tum per illud tritiſſimum Arcadii & Honorii in l. 19. C. d. teſtam. quòd Principis autoritas omnes ſuperet ſolennitates.

B. Dn. Lauterbach, in Diſp. de alienat. rer. quæ minor. ſunt. th. 45.

Qui enim verbum habet ſuperioris, non indiget verbo inferioris

prout hanc in rem loquitur exactisſimus Baldus ad L. 2. Cod. quand decret. non eſt opus.

Tùm ex eo, quod etiam Conſuetudo, vel Statutum, minorem ad ſua immobilia bona,
absque Judicis decreto alienanda habilem 113
pronuntians, communi applauſu cenſeatur ſubſiſtere;

quod in puncto adducit Johann Franciſcus Balthaſar, practic. reſoll. tit. 5. cap. 7. num. 33. verſ. Cæterum ſupra dicta. & prolixè ſtatuminat Octavius Simoncellus, de Decret. lib. 3. tit. 8. inſpect. 5. num. 42.

Conferatur omninò Conradus Lancellotus, in templo omn. Judic. lib. 1. cap. 1. de Imperat. §. 4. de præſtantia & potent. Imperat. verſic. 3. n. 18. & 19. Ferdinand. Vasquius, de ſucceſs. creat. lib. 1. tit. de teſtator. potent. §. 10. num. 78. verſ. decimo ſexto. Rolandus à Valle, vol. 2.
conſ. 54. num. 12. Caſtaldus tr. de Im- 114
perat. Q. 110. num. 19. & caſu 61. poſt Bartolum, Azon. Bonnum, Vigelium, Octav. Simoncellus, de decret. lib. 1. tit. 1. inſpect. 3. num. 88. Weſembec. conſ. 153. num. 16. Aſinius, tract. de executor. §. 49. cap. 37. num. 5. Mantica, de tac. & ambig. convent. lib. 4. tit. 6. n. 46. Balthaſar, d. loc. Montanus, de tutel. d. cap. 33. n. 574. Maulius d. tit. 13. pag. 657. poſt plures, quos laudat, Ludolphus Schrader, Conſ. 1. num. 471. Heeſer. de acquæſtu conjug. part. 2. Loc. 8. num.

num. 500. *Struv. Exerc. ad ff. 31. th. 87. ibique in addit. Müllerus, lit. Z.*

115 Quibus omnibus congruenter multo magis Tranſactio, Principis authoritate, coram honeſtis viris facta, nullâ ſolennitate neceſſum habebit;

ut in puncto ex Baldo, Abbate, Pariſio, & Rotæ Romanæ deciſionibus, definit Urceolus, de Tranſaction. Q. 22. num. 25. & ſeqq.

Daß aber in deß H. Röm. Reichs Freyen Löbl. Stätten ein gantzer Senatus eines Fürſten Perſon repræſentire / einfolglich mit dieſem gleiche Macht und Gewalt habe / daran waltet bey allen privati & publici juris Scriptoribus, ja auch bey denen höchſten Gerichten deß Reichs nicht der wenigſte Zweiffel/

116 *ut videre eſt apud Adrian. Gilmannum, in lymphorem ſupplication. part. 1. tom. 1. tit. 2. vol. 1. num. 2. & 3. Sixtinum, de regalib. lib. 1. cap. 4. num. 89. Mindan. de proceſſib. lib. 1. cap. 31. num. 3. & 4. Lehmann. Chron. Spirens. lib. 4. cap. 13. Knipſchild. de jurib. & privileg. Civitat. imperial. lib. 5. cap. 2. num. 4. & ſeqq.*

Und wiewohl auch in ſolchen Fällen / quando Princeps, vel alius jure territorialis ſuperioritatis inſtructus Magiſtratus Minori ſua prædia diſtrahere permittit, von dem nicht unberühmten Profeſſore Gieſſeno, Henrico Nebelkrä, dennoch eine neceſſaria cauſa alienationis erfordert wird / und ohne dieſelbe einem ſolchen Reſcripto, vel confirmationi keine Validität zugeſchrieben werden will;

Dec. 7. per totam.

117 So iſt doch pro primo, hierwieder zu mercken / daß ſolches ſo ſchlechter Dinge nicht könne admittirt werden; wohlerwogen ja ſonſten in eines Lands-Fürſten/oder anderer hoher Obrigkeit Kräfften nicht ſtünde / ſolche alienationes (maſſen moribus hodiernis multorum locorum, etiam hujus Ducatûs, introducirt iſt.

jungatur Grœnewegen de LL abrog. ad l. 13. de rebus eorum qui ſub Tut.)

ex cauſa ſolius utilitatis ad Minorem redundantis zu indulgiren.

juxta textum Legis 5. §. 14. de reb. eor. qui ſub tut.

Wannenhero auch 2. von anderen Rechts-Lehreren/ in ejusmodi caſibus, weiters nichts requirirt wird / quàm juſta aliqua alienandi cauſa;

118 *ut loquitur Heeſerus d. loc. 8. n. 501. ibi: modò juſta aliqua. Brunneman. ad d. l. 2. in fin. Cod. quand. decreto non eſt opus.*

& ut Principis auctoritas nihil contra pupilli utilitatem & naturalem juſtitiam ſtatuat.

Diodor. Tuldenus, in Commentar. ad tit. Cod. quand. decret. non eſt opus n. 1.

Daß aber pro tertio in præſentiarum an einer dergleichen juſta alienationis (ſi omninò quæ contigiſſet) cauſa gar nichts gebreche / daß ſolle gleichbalden ad ſufficientiam vor Augen geleget werden.

Nemlich daß wir nunmehro/ vors vierdte/ zeigen / daß/ wann gleich alle biß daher angeführte trifft: und wichtige Rationes nicht in mediò wären / dennoch dieſe Tranſaction auch 119
ſecundum communia juris noſtri principia, inani conamine impugnirt werde / ſo iſt ſonderiſt generaliter zu præmittiren / daß nit die verwittibte Frau Stadt-Pflegerin Weiſſin dieſes/ daß die ad validitatem talis Tranſactionis neceſſaria requiſita bey dieſem Vergleich obſervirt worden ſeyen / ſondern ihr Gegentheil den Defectum, oder Abgang eines oder deß andern ſolcher Requiſitorum zu probiren verbunden ſey.

Ille namque, qui nititur Tranſactione, in eadem, fundatam habet intentionem.

Phil Decius, conſ. 255. num. 3. Franciſcus Purpuratus, conſ. 323. num. 3. Johann. Petrus Surdus, conſ. 451. n. 18.

eidemque tamdiu à Judice ſtandum, donec 120
illam impugnans legitimè probet, quòd ex cauſis ſubſiſtere nequeat;

Cravetta, conſ. 717. n. 29. Gallia ulla conſ. 27. num. 34. poſt Abbatem, Cyriacus, controv. for. 591. num. 15. & ſeqq.

ac proindè, in dubio pro validitate ejus pronuntiari debet;

Surdus d. l. num. 51. Decianus, vol. 5. conſ. 83. num. 60. Hondedæus, vol. 2. conſ. 34. num. 69. & 70. Rolandus à Valle vol. 4. conſ. 28. num. 33.

eandemque omni ſtudio atque omnibus viribus adjuvari debere, juſtamque tamdiu & æquam cenſendam eſſe, quoad usque contrarium non demonſtratur, ex pluribus textibus & Authoribus ſtatuminat

Caſpar Klockius in conſil. tom. 4. conſ. 79. num. 258. 121

Wann aber gleich dieſes ſich anderſt verhielte / und mehr wohlgedachte Frau Wittib das onus probandi über ſich nehmen müſte/ ſo können wir doch bey ſo / als die Acta dermahlen noch zeigen / geſtalten Sachen / keiner anderen Meinung ſeyn / als daß ſie mit aller ſolcher Requiſitorum Rechtsbenügiger Erweiſung absque difficultate auffkommen könne. Dann ſo viel gleich das erſte Requiſitum betrifft / in welchem de cauſa alienationis gefragt wird, ſo iſt zwar wol ſonſten die rechtliche Verordnung in genere gantz klar/ quòd res immobiles ad Minorem ſpectantes, & quæ pari cum illis jure cenſentur, nonniſi ex neceſſaria cauſa alienari queant:

l. 22. Cod. de adminiſtr. tut. l. 6. in verbis: Niſi ex cauſis apud Acta probatis, quæ venditionis neceſſitatem inferunt Cod. de præd. & aliis reb. minor. l. 12. ibi: ob æs alienum tantùm, cauſâ cognitâ, præſidiali decreto, prædium minoris diſtrahi permittitur. Cod. eod. 122

Sive ità demùm, ſi urgeat æs alienum, h. e.
ſi vel Creditor ſolutionem inſtanter urgeat;

l. 5. §. 9. ibi: ſi modò urgeat creditor. & §. 14. in verbis: Ità demùm, ſi æs alienum immineat & urgeat, de reb. eor. qui ſub tutel. l. 47. princ. ibi: Tutor urgentibus Creditoribus ff. d. minor.

123 vel modus uſurarum æri alieno parendum
ſuadeat.

d. l. 5. §. 9. in verbis: Aut uſurarum modus æri alieno ſuadeat ff. d. tit. Carpz. J. For. Part. 2. conſt. 11. def. 28. Sande, de probib. rer. alienat. Part. 1. cap. 1. num. 59. Zæſius ad tit. π. de reb. eor. qui ſub tut. num. 2. Lauterbach, de alienat. rer. quæ minor. ſunt. th. 28. & 29. poſt Nattam, Afflictum, Rolandum à Valle, & Gutierrezium, Brunnemannus, ad d. l. 5. num. 12. de rebus eorum, qui ſub tut.

Und daß hingegen / ob ſolam Minorum
utilitatem, dergleichen Sachen nicht alie-
nirt werden können / das erhärtet diſſertiſſimè
124 ſæpe dicta lex 5. §. 14. ubi ità Ulpianus: Æs
alienum ſi non interveniat, Tutores tamen alle-
gent, expedire, hæc prædia vendere, &
alia comparare, vel certè iſtis carere, videndum
eſt, an Prætor eis debeat permittere? Et magis
eſt, ne poſſit, de rebus eorum qui ſub tut. l. 13.
ff. eod.

Joh. à Sande, Decc. Friſic. lib. 2. tit. 9. def. 14. Vincent. de Franchis, Dec. 355. num. 6. Petra, de fideicomm. Q. 8. n. 528. Maſtrill. Dec. 121. num. 33. cum Gomezio, Caſtillo, Cævallos, Trentacinquio, Molina, & aliis, Barboſa, ad l. 4. num. 6. Cod. de præd. minor. poſt plurimos alios, Johann. Gutierrez. de tutel. part. 2. cap. 7. num. 12.

Gleichwie aber die Rechts-Lehrere / unge-
125 gehindert der particulæ taxativæ, tantum, ſub
quâ prædii ad minorem pertinentis diſtractio,
propter æs alienum tantùm conceditur,
d. l. 12. Cod. de præd. minor. Jeden-
noch per alios diſertiſſimos textus, ſolcher Gü-
ter Veräuſſerung / auch ex aliis cauſis, v. g.
dotis, vel propter nuptias donationis, item ali-
mentorum, ſumptuum in ſtudia, & ſic deinceps,
vorzuläſſig halten:

ut videre eſt apud B. Lauterbach. de alienat. rerum, quæ minor. ſunt th. 30.

Alſo iſt es an deme / daß an dieſer Quæſtion.
Quid ad validitatem talis transactionis, quæ
cum alienatione rei immobilis, vel pari cum
illa paſſu ambulantis, conjuncta eſt, requiratur?
von ihnen zwar wohl auch eine juſta & qua-
dantenùs neceſſaria cauſa, ad transactio-
nem ineundam impellens, erfordert wird:
126 Allermaſſen inſonderheit dieſes Worts ne-
ceſſaria, ſich expreſsè gebrauchet / Joſephus
Urceolus,

de transactionib. Q. 20. num. 35. ibi: ſi celebrata non ſit cum cauſa juſta & neceſſaria, propter quam pupillus debuiſſet devenire ad Transactionem: & jam ante ipſum Franciſcus Niger Cyriacus, controv. for. 591. num. 5. in verbis: Quia in ea non apparet de aliquâ neceſſitate, propter quam debuerint dicti pupillii devenire ad transactionem.

Daß aber zu einer ſolchen Transaction beſtän-
digem Valor, kein dergleichen Neceſſitas, als
ad rei immobilis ad minorem ſpectantis
venditionem, oppignorationem, per-
mutationem, aliamve conſimilem
Alienationem erfordert wird / gleicher-
maſſen requiriret werde / nemlich / daß auch 127
zu Aufrichtung eines gütlichen Vergleichs
eintringender Schulden-Laſt / welcher
dem tranſigirender Minorenni ob dem Hals
liege / und ihne zu Abſchlieſſung einer Trans-
action gleichſam zwinge und tringe / vonnö-
then ſeyn ſolle / das erhellet / pro primò aper-
tiſſimè aus dieſem / ab abſurdo, quod vocant,
hergeholten argumento, daß ja / wann dieſes
wäre / und in rei veritate ſich alſo verhielte /
viel tauſend Vergleiche / ſive Transactiones,
in cauſis Minorum, zuruck bleiben müſten /
indem ja / wann kein urgens æs alienum ob-
handen wäre / ſowohl Pflegern als Vor-
münderen / als den Obrigkeiten ſelbſten die
Hände gebunden wären / in ambiguis & du-
biis, imò planè perplexis, intricatiſſimis, &
cum ſummo ſuccumbentiæ periculo conjunctis, 128
eine Transaction reſpectivè zu errichten / und
vermittelſt ertheilenden Obrigkeitlichen De-
creti, in dieſelbe zu willigen; prout equidem
in caſu, quô de venditione vel oppignoratione
talis prædii dicitur, Prætori non datum ſit
liberum arbitrium diſtrahendi res pupil-
lares; ſed ita demùm ſi Æs alienum
immineat & urgeat, ut jam ſupra audivimus

ex L. 5. §. 14. d. reb. eor. qui ſub tut.

Quô ſuppſitô dergleichen miſerabiles perſonæ,
quibus tamen usque adeò Divinæ non minùs,
quàm humanæ Leges favent, omnium deterri-
mæ conditionis apertiſſimè wären; Angeſehen
ſie / auf ſolche Weiß / lieber alles verliehren /
und es allezeit auf den gefährlichſten caſum,
in ambigua cauſa zu ſuccumbiren / als vermit-
telſt errichtenden billichmäſſigen Vergleichs /
einen Theil noch zu ſalviren / ankommen laſ- 129
ſen müſten;

Quod verò abſurdum ſollicitè in omni, præ-
cipuè Legum, interpretatione vitare debea-
mus, ipſæ LL. ſeriò & enixè inculcant.

videatur Lex 7. ff. d. bon. libert. Clem. 2. ✠. de Magiſtr. capit. venerabilem. cap. in Geneſi. 5. ibi: Ne ex hoc ſequeretur abſurditas. ✠. de elect. cap. Quemadmodum ✠. de jurejur. capit. Ex ore. ubi Panormit. ✠. d. majorit. & obedient.

Et quòd hoc argumentum, ceu à diſcretione
naturali deſumptum,

quod dicit Everhardus à Middelburgo, in Topica leg. loco ab abſurdo. n. 10.

tam validum ſit, ut nulli alii dicatur cedere,
prolixè firmatur ab eodem Everhardo.

cit,

cit. loc. Cravetta, conſ. 582. num. 4. verſ. ſecundò Baldratatorum, Gœddæo, in Conſſ. Marpurgenſ. vol. 4. conſ. 18. num. 63. poſt plures, Barboſa in axiom. vocab. Abſurdum. axiom. 1. & ſeqq.

Pro Secundo, wird dieſes auch daher erwieſen / alldieweilen / admiſsâ contrariâ ſententiâ, quòd nimirum ad indulgendam Transactionem urgens æs alienum neceſſarium ſit, noch viel andere unvermeidliche Abſurditæten admittirt werden müſten / indeme / auf ſolche Weiß / keinem mit guten Mitteln / ja auch nur mediocriter begütherten / Minorenni dieſes heilſame Remedium amicabilis litium compoſitionis zu nutz und ſtatten kommen könte / ja auch alle die jenige höchſt
131 wichtige Rationes, welcher wegen ab omnibus LLatoribus die gütliche Verträge / ſivè aureum Bonum concordiæ & Pacis, ſo ſorgfältig und eifferig allen Richtern / Obrigkeiten und ſtreittenden Partheyen nicht nur recommendirt; ſondern ernſtlich inculcirt werden / bey dergleichen von GOtt ſelbſten / allen Richtern / Regenten und Obrigkeiten / ſo hoch und theuer anbefohlenen Perſonen / wider alle Pietæt und natürliche Vernunfft / gäntzlich hindangeſetzt / einfolglich / wann ſchon / mittelſt gütlichen Vergleichs / durch Erſpahrung der ſchwehren unvermeidlicher Proceſs-Koſten / Gewinnung der Zeit / und viel andere Compendia, ein groſſes erhalten / oder von ihrem Gegentheil zuwegen gebracht / und wider zum Nutzen der armen Pupillen / oder Elterloſer Wayſen angelegt werden könte / ſie all ſolcher Vortheile inhumaniter beraubet /
132 und alſo von einer Affliction in die andere geſtürtzet würden.

contra ea, quæ inſpecie de Transactionibus Tutorum & Curatorum graviſſimè diſſerunt Montanus,

in tract. de tutelis, cap. 33. num. 255. usque ad num. 289. Frider. Albert. Maulius, in tract. de tut. tit. 13. pag. 568. & ſeqq. Jacob Wiſſenbach, in exercit. ad π. Diſp. 10. §. 6. Georg. Franzkius Reſoll. lib. 3. Reſol. 20. num. 24. Andr. Alciatus Reſp. 94. n. 3. & ſeqq. omniumq́; belliſſimè David Mevius, in diſcuſſ. levamin. inop. debitor. cap. 1. num. 285. & plur. ſeqq.

Mit welchem pro tertio, zu combiniren / daß / wann ſuper controverſis minorennium perſonarum eine Transaction von der Obrig-
133 keit anderſt nicht indulgirt werden könte / quàm ex cauſa urgentis æris alieni, ut illud nimirum ex pecunia per transactionem obtenta, expungi valeat, alle die jenige LL. welche denen Tutoribus und Curatoribus in dergleichen Strittigkeiten bona fide zu tranſigiren Erlaubnuß geben / ad nimias anguſtias violenter redigirt / und valdè rarò von einigem Effect oder Würckung ſeyn würden.

contra Regulam Legis 3. & ſeqq. ff. d. LL.

Ja / daß eben heraus / wann Vormünder und Pflegere anderſt nicht / als ob urgens æs alienum, ihrer Pfleg-Kinder Lites per Transactionem hinzulegen befugt wären / den Pupillen und Minderjährigen noch gröſſerer Schade zuwachſen könte / indeme auf ſolche Weiß nichts leichters wäre / als daß ihre adverſarii ihrer Dürfftigkeit mißbrauchen / und ſie zu gar harten und höchſt-beſchwehrlichen conditionibus zutranſigiren forciren könten;

Id quod planè non convenit menti LLatoris 134
in l. 54. §. fin. & l. 56. §. 4. ff. d. furt. L. 46. §. f. ff. d. adminiſtr. tutor. juncta l. 35. princ. ff. de jure jur.

ceu in quibus nihil aliud, quàm hoc, requiritur, ut Curator, vel Tutor, ſuper lite pupilli, & adulti transacturus, bonâ fide, hoc faciat, &, probationibus deficientibus, ſeu, quod idem eſt, ut illi jus Minorennium non gratis remittant, neque aliter tranſigant, quàm ſi jura Minorennium valdè dubia, ambigua & cum gravi ſuccumbentiæ periculo conjuncta ſint, vel ejusmodi litem, cum gravibus ſumptibus, ventilare oporteret.

Und daß / 4to. dieſem allem nach / ſo wir biß 135
daher angeführt / in Gerichtlicher Decretirung einer Transaction auf anders nichts zu ſehen ſey / als ob / erſtlich / die cauſa, de qua inter Minorem & ipſius adverſarium quæſtio eſt, intricata, perplexa atque dubia ſey / alſo / daß man dahero eines glücklichen Ausgangs / wann dieſelbe per ſententiam decidirt werden ſolte / in Sorgen ſtehen muß / oder / wann auch in Specie de Fideicommiſſo non materialiter; ſed finaliter ſaltem dubiô gefraget wird / deſſelben Eventus ſehr anceps ſey. Für das ander / daß die Obrigkeit / neben eines Minderjährigen verpflichtetem Pfleger / oder Vormunden / den vorhabenden Vergleich demſelben vor nutzlich und anſtändig halte;
So dann drittens und letztens / daß auch 136
ſonſten an keinem Subſtantial-Stuck einer validæ & legitimæ Transactionis kein Mangel erſcheine / das iſt eine von allen Theoricis & Practicis JCtis unanimi ſuffragio approbirte traditio; Allermaſſen ſie dahero auch eines ſolchen Decreti, in Transactionibus ſuper litibus Minorennium, à Magiſtratu interponendi hanc præciſam & ſpecificam Formulam vorſchreiben / quòd Forma decreti, in hujus generis Transactione, talis debeat adhiberi, ut Judex, diligenter cognitâ Litis ambiguitate, vel in Fideicommiſſo finaliter dubiô futuri eventûs incertitudine, viſisque Transactionis pactis & Conditionibus, Minori utilibus potiùs, quàm damnoſis pronunciet, tranſigendum eſſe, & an omnia Transactionis requiſita occurrant?

Prout formam hanc tradidit in foro & 137
LLbus verſatiſſimus Menochius, de arbitrar. Jud. Qq. lib. 2. Centur. 2. caſ. 171. num.

num. 42. in verbis : Forma autem hujus
Decreti erit, ut Judex, cognita Litis am-
biguitate &c. & verbotenùs ſequitur
Octavius Simoncellus, qui hanc ipſam
materiam de Decretis *in alienatione re-*
rum Minoris interponendis ex profeſſo ex-
cusſit, lib. 2. tit. 6. inſpect. 8. *num.* 105.
Johann Franc. Balthaſar, practic. Reſoll.
tit. 5. Reſol. 7. num. 19. verſ. Decretum
autem Judicis ſuper confirmatione Trans-
actionis.

138 Ex quo ita, pro multis, Andreas Gailius: De-
cretum, inquit, Judicis ſuper Confirmatio-
ne Transactionis ſine cauſæ Cognitione inter-
poni non debet, in qua verſabitur, utrum
Transactio ex legitima cauſa, & ſuper
re dubiâ facta ſit? an ſalutaris futura ſit
pupillo, nec ne? an omnia Transactio-
nis requiſita concurrant? Hinc eſt, quod in
Camera transactiones Tutorum vel Curatorum
non aliter confirmentur, quàm præviâ legitimâ
cauſæ cognitione, utrum ex juſtâ causâ inter-
poſita, & Pupillo, vel adulto commodo vel
utilitati futura ſit? Non enim ſimplici Tu-
torum vel Curatorum aſſertioni, Trans-
actiones nimirum ex legitima cauſa initas, &
pupillo utiles eſſe, illicò ſtandum; ſed Ju-
139 dex imprimis ſuper eô, adhibitâ diligenti
cauſæ cognitione, inquirere, & interim peti-
tam confirmationem ſuſpendere debet.
lib. 2. obſ. 72. num. 3. & ſeqq.

Quæ & plena manu approbat Joſephus Ur-
ceolus, de transaction. Q. 20. num. 13. in
verbis: Decretum interponi debet cùm cau-
ſæ cognitione, h. e. utrum Transactio ex
legitima cauſa, & ſuper re dubia facta ſit?
an utilis ſit pupillo, nec ne? & an omnia
ejus requiſita concurrant?

Addantur, quæ etiam de Concordia, ſeu
140 *Pace, cum Minoris inimicis, à Curato-*
ribus vel Tutoribus ineundâ operosè ex
DDbus tradit Gutierrezius, in tract. de
tutel. part. 2. cap. 7. per integr. maximè
num. 12. ubi ſcribit, quod utilitas *ſit*
juſta cauſa interpoſitionis Decreti. Jun-
cto num. ſeq. 13. ubi dicit, pacem facere
nihil aliud eſſe, quàm tranſigere,
quod & latè ſuum facit Julius Clarus in
R. S. §. fin. in Q. 58. per tot. imprimis n.
50. in verbis ſuper quibus criminibus li-
citum ſit facere pacem, ſeu transactionem?

ut de eo, quod in dubio pro Transactionis
utilitate præſumi debeat, nihil dicamus;
Ex Surdi Cons. 451. num. 27. & 30. &
141 *Rotæ Romanæ Deciſionibus, quas recitat*
Angelus Cardinalis Celſus, Dec. 101.
num. 5. in Verbis: Et probandam utilita-
tem Transactionis, quæ in dubio ſemper
præſumitur.

Wann wir nun diſes alles gegenwärtigem
Caſui ſpecialius appliciren / ſo hat zwar aller-
forderiſt Herr Licentiat Mehrer die in dem
Vergleich Quæſtionis angeführte Cauſam
moventem, ſeù impulſivam hujus
Transactionis, & judicialis ejus Confir-
mationis, nemlich dieſer Behauſung groſſe
Baufälligkeit ſelbſten in Controverſiam
audaciſſimè gezogen: Und wann gleich dieſelbe/
quà facti, fundirt wäre; ſo hat er jedennoch/ quà
Juris, noch weiter darvor halten wollen/ daß 142
dieſelbe vor keine genugſame Urſach / welcher
wegen dann ein Hochlöbl. Senatus Auguſta-
nus dieſe Transaction ratione der dabey inter-
eſſirt geweſener Mehreriſcher Pupillen und
Minderjährigen von Rechts wegen decreti-
ren/ oder beſtättigen hätte können / oder ſol-
len / venditirt werden möge: daß er aber in
beeden gar ſehr ſich irre / und zwar forderiſt
bey dem erſten Membro, das erheittert ipſiſ-
ſima Actorum Notorietas. Dann daß dieſe
Behauſung / Anno 1669. da dieſe Trans-
actio errichtet worden / nicht nur zimlicher
maſſen baufällig geweſen/ wie in dem Ver-
gleichs-Receſs his ipſis formalibus notabiliter
inſerirt zu finden; ſondern daß / nach Abſter-
ben deß Herrn Burgermeiſters Johann Ja-
cob Weiſſen: ſo viel NB. befunden worden/ 143
daß ſolches Haus NB. gantz ruinos ſey/
ſich auch die Reparations-Köſten auf
eine höhere Summam belauffen würden/
das und anderes mehrers / auch hiehero ge-
höriges / erhärtet gleichmäſſig diſſertiſſimis
his terminis, die am 20. Julii Anno 1669.
von allen und jeden tranſigirenden Perſonen/
ſamt und ſonders unterſchriebene / und bey
Rath übergebene ſchrifftliche Imploration pro
confirmanda iſta Transactione; und auf deren
Literalem, eundemque expreſſiſſimum tenorem
beziehende.

Dieſer Teutſche und deutliche tenor Implo-
rationis hujus iſt æquiſſimè, von einem Löbl.
Ober Pfleg-Amt / vor ſo wichtig und con-
ſiderabel gehalten worden / daß ſie dahero/
ihr / um deren dabey auch intereſſirten Pupil-
len willen / erfordertes Gutachten / his for-
malibus eingeſchickt : Daß aus deren 144
hochanſehnlichen Herren Subſcription
unſchwer abzunehmen / daß ſie alles vor-
her reifflich genug werden überlegt/ und
dieſen Vergleich NB. zu ihr und der Ih-
rigen Beſten getroffen haben; dahero
auch ſie hierwieder / Ampts halber / nichts ein-
zuwenden haben.

Dann wer wolte noch nimmer glauben/
daß / da zu dieſem Fideicommiſſo auf dem
Fall / wann der damahlige innern Raths-
Verwandte Herr Leonhard Weiß / ohne
Mannlichen Kinder-Segen / ableiben wür-
de / nicht nur die Mehreriſche Kinder allein;
ſondern ſo viele andere Herren/ Frauen/ und
Jungfrauen / zu gelangen die Hoffnung und
Anwartſchafft gehabt/ von ſo vielen nicht eini-
ges wider dieſes Hauſes allegirte groſſe Bau-
fäligkeit/ wann die ſelbe nit wäre in rei verita-
te gegründet geweſen/ zu ſeinem groſen Scha- 145
den und Nachtheil ſolte contradicirt haben?

Si enim, juxta illud in vulgus notiſſimum,
nemo ita reſupinus, etiam ab ipſismet Legi-
bus, præſumitur, ut facile ſuum profundat &
jactet;

l. 25. de probat. quàm latè illuſtrat Andreas
Tiraquellus, ad L. ſi unquàm. verb. dona-
tione largitus, num. 206. & ſeqq. Cod. de
revoc. donat. Surdus, Conſ. 7. num. 74.
Barboſa, ad l. quæ dotis. n. 17. & ſeq.
ſol. matrim.

ſeu, ut loquitur Philoſophus, nemo ſpontè for-
tunas ſuas ſimpliciter ejicit.

lib. 3. Ethicor. cap. 1.

Quanto minùs in ſubſtrato id præſumere
146 licebit, ubi Legis contrariam præſumptionem
duplex alia præſumptio potentiſſimè adjuvat,
quarum prior **à pluralitate Perſona-**
rum, altera etiam à **Sexûs qualitate**
deſumitur? Cum haud dubie, quo plures
iſtam ſpem ſuccedendi in hoc Fidei-
commiſſo perſonæ habuêre, tanto certius,
faciliùs & citius iſta Ædium quæſtionis eo
tempore prætenſa (ut nonnihil barbarè dica-
mus) Ruinoſitas vel ab uno retundi, & con-
trarium ex ipſa oculari illarum inſpectione
demonſtrari potuiſſet;

juxta illud Pontificis *in cap. ult. verbis:*
Facilius invenitur, quod à pluribus quæ-
ritur. diſtinct. 20. ubi junge ſis Gloſſam.
Gailius, lib. 2. obſ. 33. num. 3.

147 & contra Sexûs muliebris naturam notoriè
reputetur, ut Fœmina jus ſuum ſine cauſa
remittat.

l. 4. ff. ad SCt. Vellejan. l. 33. de donat.
inter vir. & uxor. Betſius, de pactis fa-
mill. illuſtr. cap. 4. pag. 90. Vultejus in
Conſſ. Marpurg. vol. 1. conſ. 29. num.
91. poſt plures, Barboſa in axiomatib. vo-
cab. mulier. axiom. 2.

Wer wolte / secundo ſich deſſen bereden
laſſen / daß / da bey dieſer Sache inſonderheit
auch der damahlige Stadt-Pfleger / Herr
David von Stetten / wie auch deſſen Herr
Bruder Johannes von Stetten / Herr Ot-
to Lauginger / Herr Philipp Jacob Im Hoff /
deß innern Raths und Bauherr / Herr Hein-
rich Matthäus von Rehlingen / dazumahlen
deß Gerichts / hernachmahlen aber deß in-
nern Raths / zum Theil in ſelbſt eigenen / zum
148 Theil aber in ihrer Haus-Frauen Na-
men / oder endlich als ein Anwald / intereſſirt
geweſen / ſie alle / die ſonſten / tum in familia-
ris, tum & publicæ rei adminiſtratione uſita-
tam diligentiam & ſollicitam prudentiam, in
ſui ipſorum & ſuarum uxorum, reſpectivè Prin-
cipalis, (cui notoriè Procurator ad ſummi gra-
dûs diligentiam obſtringitur;

L. 13. L. 21. ibique Ddres, Cod. Mand.
Vinn. Selectar. Qq. lib. 1. cap. 52. Franzk.
ad tit. ff. mandat. num. 75. Bargal. de
dolo, lib. 5. cap. 4. num. 30.)

manifeſtum præjudicium culpoſiſſimè negligirt,
und da ſie ja leichtlich mit Zuziehung anderer
Bau-verſtändiger Leute / dieſes Hauſes wahr-
haffte Beſchaffenheit zu erlernen vermocht /
ſie in einen / wie jetzo vorgegeben werden will / 149
ihnen allerſeits ſchäd- und beſchwehrlichen
Vergleich præcipitirt, und blindlings hinein
geplatzt / einfolglich / da niemand / der auch
nur mit der gemeinen Vernunfft begabt /
absque prævia oculari inſpectione, & cum pe-
ritioribus habitâ conſultatione, dergleichen zu
thun pflegt / eine culpam latiſſimam hierinnen
begangen haben

Sanè culpam ab eo, qui eandem allegat, le-
gitimo modo probari debere, vulgatiſſima
inter Noſtros definitio eſt;

per L. 51. ff. pro Soc. L. 3. §. 7. de re
militar. Cyriacus. Controv. 68. num. 22.
Klock tom. 3. conſil. 135. num. 179. &
186. Rolandus à Valle, Vol. 2. Conſ.
95. num. 22.

eò quod in dubio ne quidem leviſſima, & 150
proindè multo minùs lata culpa, ceu dolo
quàm proximè accedens, præſumatur in
quoquam; Sed, ut illa excludatur, omnis
interpretatio fieri debeat:

Monoch. lib. 5. præſumpt. 3. num. 125.
Gœddæus in Conſſ. Marpurgens. vol. 3.
Conſ. 33. num. 142. Cyriacus, Controv.
208. num. 18. & 19.

idque ſivè de culpâ commiſſionis, ſivè omiſ-
ſionis quæſtio ſit:

Cravetta, conſ. 151. num. 11. Maſcard.
de probat. Concl. 497. num. 2.

præſertim in illis, qui, ob ſingularem ſuam
induſtriam, prudentiam, atque experientiam,
exploratâ eorum fide & gravitate, ad ejus-
modi munerum, quibus dictæ perſonæ ac 151
præcipuè Duumvir ille, Dominus David de
Stetten, præfuêre, adhibiti; quippe quos
ipſæ LL. non aliter credunt, pro ſuâ Sapien-
tiâ ac luce dignitatis ſuæ, ſe ubivis geſſiſſe,
quàm in ipſis probatiſſima circumſpectio &
induſtria præſumere patitur.

Argum. l. un. verbis: credidit enim Prin-
ceps, eos, qui ob ſingularem induſtriam,
exploratâ eorum fide & gravitate, ad ejus
officii magnitudinem adhibentur, non ali-
ter judicaturos eſſe pro ſapientiâ ac luce
dignitatis ſuæ, quàm ipſe foret judicatu-
rus. ff. d. offic. Præf. *Prætor. & eorum,*
quæ porrò habet Garſias Maſtrillus, de
Magiſtrat. lib. 6. cap. 10. num. 3. Ric-
cius, collectan. Deciſ. 2524. Rauden- 152
ſis, Conſ. 49. num. 28.

Qui enim exactæ, imò planè exactiſſimæ &
maximæ diligentiæ in ſuis actionibus adſueti
ſunt, eam etiam, in dubio, in quovis negotio
adhibuiſſe præſumuntur.

per l. 12. ibi: qui ſub pignoribus ſolebat. ff.
de pignorat. act. l. 13. §. 1. verbis: Idq; ex
conſuetudine mandantis feciſſet. ff. de
uſur. l. 21. §. 2. verbis: ex conſuetu-
dine Patrisfamilias. Qui Teſt. fac. poſſ.
& doctrinam Brunnemanni, ad d. l. 13.
num. 3. & 4. ff. d. tit. Manticæ, de T. &
A. Convent. lib. 3. tit. 10. num. 25. cum
ſeqq. & tit 13. n. 37. Sixtini, in Conſſ.
Marp. Vol. 2. conſ. 13. n. 25.

153 Ja bey wem können/ tertiò, dieſe böſe Gedancken/ auch nur in dubio, in quo hic procul dubio haud quaquàm verſamur, aufſteigen und hafften/ daß die bey dieſes Vergleichs Einrichtung zugegen geweſene/ mit ſchwehren Eyds-Pflichten beladene/ Pflegere deß Herrn Hieronymi/ und Herrn Marx Chriſtoph Mehrers hinterlaſſener vieler Waiſen/ mit ſolch ihrer Pflichten/ GOtt vergeſſener Hindanſetzung/ entweder dolosè mit dem damahligen innern Raths-Verwandten Herrn Leonhard Weißen colludirt, oder ihre Incumbenz in Beſichtigung deß Hauſes und ſorgfältiger Betrachtung deſſen groſſer/ ex adverſo prætendirter/ Baufälligkeit/ mit höchſt-ſträfflicher Negligenz hindangeſetzt/ ja einen geſamten Hochlöbl. Senatum mit falſchem Bericht in hieobreferirter/ auch von ihnen
154 unterſchriebener/ Imploration, recht dolosè hintergangen haben? da doch nicht nur ihrer viere/ und alſo viele; ſondern auch ihrer etliche in publicis officiis conſtituirt, als Herr Otto Lauginger der Ältere eines ehrbaren Stadts- und Ehe-Gerichts Aſſeſſor, und Herr David von Stetten der Jüngere/ damahlen deß innern Raths/ auch alternirender Kriegs- und Proviant-Herr; die andere zween aber/ nemlich Hans Chriſtoph Mayr/ und Hans Georg Reiſer berühmte Kauff- und Handels-Leute geweſen/ welche nach der Hand ebenmäſſig zu den wichtigſten Ehren-Aemptern gezogen worden; conſequenter um ſo weniger einig neidige Præſumptio tùm doloſi colludii, ſivè colluſionis, tùm ejusmodi ſupinæ & craſſiſſimæ negligentiæ, wider ſelbige zuzulaſſen; ſive conſideremus illorum quaternarium numerum;

155 *arg. L. ult. in verbis: ut per ampliores homines perfectiſſima veritas reveletur. Cod. de Fideicomm. & ea, quæ tradit Dn. Collega noſter, D. Harpprecht, de teſtimonio teſtamentar. mort. cauſa donatarii, th. 11. verſ. Tertiò longe ſecurius.*

Sivè iſta honorifica ipſorum officia, juxta proximè præmiſſa; ſivè illam generalem Juris præſumptionem, quâ omnes Tutores & Curatores, ratione ſui muneris atque fidei juratæ, pupillorum & adultorum ſuæ fidei commiſſorum utilitatem fideliſſimè obſervâſſe præſumi debent:

156 *argum. capit. 11. in fin. ibi: qui officium ſuum fideliter implevit ✕ de præſumpt. & eorum, quæ docet Joh. Gœddæus in Conſſ. Marpurg. vol. 4. conſ. 37. num. 10. Marius Giurba, conſil. Deciſ. 72. num. 47. latè Myler ab Ehrenbach/ in hyparcholog. cap. 10. th. 7. §. 4.*

Deſſen/ quartò, hierbey nicht zu geſchweigen/ daß auch von dem tranſigirenden Herren Leonhard Weißen/ (als den Löbl. Stadt Augſpurg/ wegen ſeiner Pietæt und Aufrichtigkeit/ durch alle Ehren-Staffeln/ biß auf die höchſte/ von ihme viele Jahr lang höchſtrühmlich verwaltete Stadt-Pfleger Dignität ſucceſſivè erhoben) dieſe böſe Præſumption nimmermehr zu foviren/ daß er ſo viele miſerabiles perſonas, quales utique omnes Pupillos haberi, tralatitii juris eſt;

jungat. Trentacinq. varr. reſoll. lib. 2. tit. 157
de citat. Reſol. 2. num. 6. Carpzov. lib. 2. Reſp. 19. num. 22. Mœſtert. in tract. illuſtr. Juris materiar. pag. 192.

Die zumahlen ihme alle mit naher Bluts-Freundſchafft zugethan geweſen/ tantâ cum injuſtitiâ, imò crudelitate, durch falſche Vorſtellung dieſes Hauſes Baufälligkeit/ in Schaden einzuſtürtzen/ und alſo ſich ſelbſten/ cum doloſâ ipſorum læſione, bereichern wollen:

doloſum enim eſt, cum jactura aliorum, maximè Pupillorum, ſcienter locupletari contendere.

l. 1. §. 15. ff. depoſ. l. 17. §. 4. ff. de inſtitor. act. Franciſcus Vivius, Dec. Neapol. 160. num. 5. Marius Giurba, ad conſuet. Meſſan. cap. 5. Gloſſa 8. num. 5. & cap. 10. Gloſſ. 8. num. 5. poſt plures, 158
Barboſa, in axiomat. lib. 10. cap. 29. axiom. 25. in fin.

Vor das Fünffte/ daß dieſes Haus/ per tricennalis Germaniæ belli iñumeras miſerias, quæ inclytam Vindelicorum Auguſtam, torrentis inſtar, profundiſſimè inundarunt, warhafftig/ in Zeit deß errichteten Vergleichs/ gantz ruinôs geweſen ſeyn müſſe/ und daß alles ſo an und in nachſtehenden Umbſtänden:

"daß forderiſt die Hauptmaur an dem "vorderem Haus/ gegen dem Hoff zu/ "gäntzlich einfallen wollen/ und dahero "derſelbigen ex fundamento begegnet werden müſſen:

"Das unterwährendem Bau, das vordere "Gewölb und Bogen im Thennen gäntzlich eingefallen ſey:

"Daß kein gutes Fenſter/ kein guter 159
"Ofen/ kein guter Stuben-Boden/ in "einigem Zimmer/ zur Zeit/ als Herr "Weiß das Haus bezogen/ gefunden "worden/ alſo/ daß man vor Feuer und "Ungewitter nicht genugſam verwahrt/ "faſt keinen ſichern Tritt darinnen ſetzen/ "und/ wegen gäntzlich zergangener Tachung/ faſt nicht trucken ſchlaffen können/ "auch der Gang von dem vorderen in das "hindere Haus dergeſtalten ruinirt geweſen/ daß man ſich ohne Leibs- und Lebens-"Gefahr/ deſſelben nicht bedienen können/ "und ſo weiters/

überſchrieben worden/ in der Heil. Warheit gegründet ſeyn müſſe; deſſen gibt uns noch ferner ein untrügliche Probe/ daß ja unter denen jenigen ſehr vielen vornehmen und an- 160
deren Perſonen/ die bey dieſem Vergleich zuſchaffen gehabt/ noch viele im Leben/ welche dieſes Hauſes Zuſtand exactiſſimè gewuſt/ und wohl glaublich noch wiſſen: daß deſſelben Baufälligkeit der gantzen Stadt Augſpurg Senatoribus und Civibus, als die biß ad Annum 1669. zu dem vorigen Herrn Stadt-Pfleger/ als Leonhard Weiſſen/ und deſ-

deſſen Herrn Brudern / Johann Jacob Weiſſen / als der Stadt Burgermeiſtern / ſo dann dem letzt verſtorbenen Herrn Stadt-Pfleger Weiſſen / in ſo vielen langen Jahren / ratione ihrer Aempter / Tag-täglich zukommen Gelegenheit gehabt / vor Augen geſtanden / und dahero von ihme / Herrn Stadt-Pfleger Weiſſen / deſſen Baufälligkeit nicht
161 beſchwehrlicher oder gröſſer ausgegeben werden können / als ipſiſſima rei veritas in propatulo poſita, ſive rei evidentia allenthalben gezeigt hat / welche ihne ja vor aller Welt / wann ers anderſt hätte angegeben / als die Sache ſich verhalten / in äuſſerſten Spott zuſetzen vermocht hätte / ſo dann daß auch die jenige / welche neben den Mehreriſchen / dieſe Transaction mit ihme geſchloſſen / entweder zum Theil noch ſelbſten im Leben / oder Kinder und Erben von ihnen vorhanden ſeyn / welche dieſen Vergleich wohlglaublich neben den Mehreriſchen Kindern / ex capite individuæ Fideicommiſſorum naturæ,

> (*de qua, poſt Heigium & Berlichium, Brunnemannus, ad l. 10. num, 4. ff. ſervitut. quemadm. amitt. Sfortia Oddus, tract. de in integr. reſt. Q. 46. num. 17.*
> 162 *Heeſer. de acquæſt. Conjug. part. 2. loc. 4. num. 50.*)

anfechten würden / wann ſie nicht allerſeits durch ihr eigen Gewiſſen / als de ruinoſiſſimo, tempore Transactionis, harum ædium ſtatu auf das Beſte informirt, hievon abgehalten würden; und was dergleichen mehr angeführt werden könte.

Wann nun alle Rechts-Lehrere unanimiter dahin ſchlieſſen / quòd etiam unica Juris præſumptio eum, pro quo illa militat, ab onere probandi immunem præſtet, & illud in ejus Adverſarium rejiciat; eò quòd ipſamet probationem dicatur afferre.

> *per l. 5. & l. 9. ibique notata de probation. l. ult. quod met. cauſ. geſt. erit. Schrader. Cons. 24. num. 28. Pacianus*
> 163 *de Probation. lib. 1. cap. 8. num. 3. Joſephus Vela de Orenna, diſſert. Jur. controv. 42. num. 52. Simon van Leuwen, cenſ. forens. part. 2. lib. 2. cap. 7. num. 10. Claud. Cantiuncula conſ. 23. num. 184.*

& ab eo, qui aliquid, contra præſumptionem pro altero militantem, probare annititur, efficaciores, atque concludentiores probationes afferri oporteat:

> *Abbas, ad cap. veriſimile X. de præſumpt. Decius conſ. 105. Schrader d. l.*

in tantum, ut etiam talis Probatio, quam unica Juris præſumptio parit, dicatur evidens;

> *per l. 30. ibi: idque apparere evidenter*
> 164 *ex eo. ff. de V. & P. Subſt. l. 74. de leg. 1. Abbas ad cap. cum dilecti notab. 1. X. de donat. Mevius, part. 4. dec. 355. num. 6. Menoch. de Præſumpt. lib. 1. Q. 36. num. 4. cum ſeqq.*
> *capit, 1. ibique Abbas. notab. 2. X. de cenſib. capit. 1. ubi iterum Abbas notab. 2. X. de Cleric. non reſid. Menoch. d. l.*

manifeſta, imò manifeſtiſſima,

> *Matthæus de Afflictis, dec. 13. num. 23. & 25.*

& liquidiſſima;

> *Mundius à Rodach. vol. 2. conſ. 1. num. 67. Steph. Gratianus, deciſ. March. 152. num. 3. Tiraquell. ad L. ſi unquàm verb.*
> *donatione largitus. num. 158. Cod. de re-* 165
> *voc. donat. Barboſa, in axiomatib. vocab. Præſumpt. axiom. 1. Amatus Dunozettus. dec. 962. num. 4.*

apertaque & clara probatio & veritas, niſi ejus contrarium evidenter probetur, ad victoriam reportandam, juxta omnes, ſufficiens:

> *Forſter, in Conſſ. Marpurg. vol. 1. conſ. 8. num. 17. ex Jaſone, Nicolai, & Felino, Schrader d. conſ. 24. num. 28. circa fin. Clemens Merlinus, Dec. 124. num. 18. Alex. Sperellus, in Decc. Fori Eccleſiaſt. Dec. 32. num. 60. & ſeqq. ubi pariter Ju-*
> *ris præſumptiones, perſpicuas, claras &* 166
> *liquidiſſimas vocat probationes addens, paria eſſe, ſivè quis Jus commune, ſivè præſumptionem Juris contra ſe habeat, ex Seraphini de Seraphinis Dec. 802. num. 7. Addatur omninò his ipſis in terminis, nempè Transactionis, in quibus verſamur, cum minoribus celebratæ, hæc egregiè corroborans Ludolphus Schraderus, conſ. 1. num. 449.*

Wieviel eher und mehr wird dann / inpræſentiarum, mit allem Beſtand zu ſagen ſeyn / daß / da nicht nur ſo viele / eædemque potentiſſimæ, partim Juris, partim Hominis præſumptiones; ſondern auch ein Solenniter
über dieſen Vergleich aufgerichtetes Inſtru- 167
mentum & publica Acta, ja auch aller der jenigen / ſo bey dem Vergleich quocunque modo intereſſirt geweſen / ingenua Confeſſio, juxta ſuprà relata, zuſammen ſchlagen / deß Hauſes Quæſtionis, in Zeit ſolchen Vergleichs vor Augen gelegene / groſſe Baufälligkeit / zu Beſchämung der jenigen / ſo das Widrige angeben / ad ipſiſſimam Veritatis meridiem gelegt ſey?

Nam & publicum Inſtrumentum, à Publico Notario ſolenniter confectum, plenam fidem meretur:

> *l. 10. ff. de probation. L. 31. Cod. de donation. l. 15. Cod. de fide Inſtrumentor. Struv. Exerc. ad π. 28. th. 30.*

& liquidiſſimam, ſeu, ut vulgò loqui amant, probatam facit probationem:

> *Joh. Bapt. Aſirrius, de Exec. §. 1. cap.* 168
> *29. num. 1. Maſcardus, de probationib. concluſ. 905. num. 4. poſt plures, Müller, ad Struv. d. l.*

Et Acta judicii notorium inducunt:

> *Mevius, part. 4. dec. 268. num. 7. & part. 7. dec. 31. num. 1.*

Et Confeſſio Adverſarii omnium probatio-
num nobiliſſima eſt & Regina, inter cæteras
eminens, velut Luna inter Stellas;

*juxta ea, quæ ex aliis prolixè ſtatumi-
nat Dn. Lauterbach. in Diſp. de confeſ-
ſione part. 2. th. 41.*

169 Wobey wir nunmehro dieſes erſte mem-
brum ſecuriſſimè bewenden laſſen / indem wir
dabey das wenigſte dubium weiters nit habẽ;
zumahlen da auch das von einem Hochlöbl.
Auguſtano Senatu, prævia ſollicitâ cauſæ cogni-
tione, eingewandte Decretum, in Beneh-
mung alles temerè erregten Zweiffels / auch
allein die kräfftige Operation hat / ut cauſa
iſtius Transactionis tùm vera, tum juſta
præſumi debeat;

*prout valdè notanter, ex Marſilio, Ale-
xandro, Alciato, Gabrielio, Vasquio,
Beccio, & aliis, teſtatur Surdus, conſ.
451. num. 27. ubi addit ex Baldo, Decre-
tum operari, ut actus cautè celebratus
præſumatur, & ideò in contractibus ſem-
per utile eſſe, adhiberi Decretum, ceu*
170 *quod Judex non aliter, quàm ex juſta &
vera cauſa interpoſuiſſe præſumatur.
Addantur omninò, quæ, ultra ſuperiùs à
nobis laudatos, tradit Paulus Galleratus,
de renunciat. lib. 3. cap. 4. num. 23. ubi
ſcribit, in tali transactione nihil aliud
requiri, quàm ut illa de re dubia ineatur,
& ſecundò è re pupillorum vel minorum
ſit.*

Anlangend dieſes zweyte Membrum, daß
eben dieſes Hauſes gäntzliche Baufällig-
keit / und in Zeit deß Vergleichs höchſt-
nöthig geweſene koſtbare Reparation,
und zugleich deß auf ſelbigem damahlen ge-
hafſteten fideicommiſſi, ſivè Conditio-
nis, ſub qua illud ordinatum fuit, in-
171 certisſimus Eventus, eine in unſeren
Rechten vor genugſam erkannte und neceſſi-
tirende cauſa zu tranſigiren / auch zu Vor-
ſtand der dabey mitintereſſirt geweſenen Pu-
pillen / den von allen Partheyen abgeredten
Vergleich / per Decretum Senatorium zu con-
firmiren / geweſen ſey / daran waltet aber-
mahlen nicht der wenigſte Zweiffel. Dann
daß forderiſt einer ſolchen domûs fideicom-
miſſariæ groſſe Baufälligkeit / pro legi-
timâ & ad confirmandam, vel permittendam ta-
lem Transactionem, quâ fideicommiſſum re-
mittitur, & extinquitur, ſufficienti Ratione zu
halten ſey / das wird / erſtlich aus dieſem nicht
wenig beſtärckt / dieweil die Rechts-Lehrer /
auch in caſibus ſimilibus, ohne Anſtand / da-
hin ſchlieſſen / quod, quotiescunque Curato-
172 res vel Tutores juſtam metûs cauſam habent, ni-
ſi Compoſitionem cum Pupilli vel adulti adver-
ſario faciant, eâdemque mediante, remiſsô re-
ſiduô, partem crediti recipiant, totum cre-
ditum amittendi, vel valdè difficilis,
oneroſa & ſumptuoſa prædii minoris
recuperatio futura eſſet, tunc ipſis facultas,
talem transactionem ſive compoſitionem amica-
bilem ineundi denegari, non debeat;

*ut pateſcit ex iis, quæ habet Cancerius
Varr. reſoll. lib. 1. cap. de Tutor. 7. num.
119. Cyriacus, Controv. for. 591. num. 9.
in fin. Urceolus, tract. de trans-
action. Q. 20. num. 36. & ſeq. junctis ibi
præcedentibus, Mevius in diſcurſ. levam.
inop. debit. cap. 2. num. 57.*

Si enim metus, ob ſuſpectè imminentem de- 173
bitoris fugam, vel decoctionem, aut depau-
perationem, ex belli præprimis calamitatibus
profectam, totum creditum amittendi, pro
ſufficienti ratione habetur, ob quam Tutor
vel Curator, ſaltem parte ſalvatâ, reliquum
ei remittat:

Si item ſumptuum, pro re Minoris recupe-
randâ expendendorum, magnitudo ad hoc ſuf-
ficit, ut Judex eidem facultatem tranſigendi
Decreto ſuo impertiatur:

*quod imprimis conſiderat David Me-
vius, d. loc. & approbat noviſſimè Anto-
nius Kappelius, in addition. ad Simon-
celli tract. de decret. lib. 2. tit. 6. inſpect.
8. num. 100. pag. 318. in fin. & pag. ſeq.*

Quid obſtet, quò minus idem etiam in caſu, 174
quô domus ejusmodi fideicommiſſaria rui-
nam minitatur, & Poſſeſſor ejusdem, prò ſum-
mè neceſſariâ ejus reparatione, graviſſimos
ſumptus, & fortaſſis graviores, quàm ipſius
facultates, per miſerias bellicas valdè attenua-
tæ, propemodùm admittunt, erogare compel-
litur, vel ex eo admittamus, quia indubitan-
ter Poſſeſſor talis domûs, vi hoſtili, vel aliâ
belli calamitate, imò etiam incendio, natu-
rali vetuſtate, vel quô ſimili caſu attritam,
exuſtam, ruinoſam, vel collapſam, ſuis ſum-
ptibus haudquaquàm reparare tenetur, &,
ſi illam omninò, de ſuo reficiat, reſtauret,
vel reparet, illud omne, quod ità ab ipſo ex- 175
penditur, tanquam Melioratio, nullâ interim
perceptorum fructuum compenſatione cum
illo admiſsâ, ei à ſucceſſore reſtitui oportet;

*per txx. & Autores, quos exhibet Knip-
ſchildius, de fideic. Famill. nobilium,
cap. 12. num. 65. & num. 154. nec non
num. 172. & ſeqq. poſt plures, quos lau-
das Jacobus Menochius, de præſumpt. 32.
num. 3. cum Pariſio, Marzurio & Rolan-
do à Valle, Ludolphus Schrader, de
feudis, part. 2. partis 9. principal. Sect.
2. num. 21. Petrus Anton. de Petra, de
fideicomm. Q. 15. num. 238. verſ. Item
quæ facta. Nicolaus Boërius, Dec. 44.* 176
*num. 7. Dn. Collega noſter D. Schwe-
der. de meliorat. Feudi, cap. 4. th. 5.
Bertazzolius, conſult. civ. 79. num. 14.
& ſeqq. Peregrinus, tract. de fideicomm.
artic. 35. num. 1. & artic. 50. num. 64.
ibique in additionib. Cenſalius verb. At
tu diſtingue.*

idque licet ejusmodi neceſſariæ expenſæ ni-
mium oneroſæ ſint, ità nempè, ut Succeſſor
in tali domo fideicommiſſaria eandem pro-
ptereà cogeretur diſtrahere;

ut

ut ex Bartolo, Schradero & Paulo de Caſtro, benè notat Knipſchildius, d. cap. 12. num. 188. poſt Roſenthal. Hartm. Piſtoris Giurbam, Barboſam, D. Schweder
177 *d. l. cap. 6. th. 5. Heeſer. de acquæſt. conjug. part. 1. Loc. 4. num. 136.*

imò ut nec valoris ejusmodi ædium, ex talibus impenſis, ad tempus faciendæ reſtitutionis inſigniter aucti, ulla ratio habeatur; ſed id omne defuncti poſſeſſoris hæredibus relinqui oporteat;

Si vera ſunt ea, quæ prolixius ſtabilit Jacobus Menochius, dicta præſumpt 32. num. 6. & ſeqq.

Für das ander iſt hiebey wohl in Obacht zu nehmen/ daß Herr Stadt-Pfleger Weiß/ Anno 1669. denen/ nach ſeinem Todt/ falls er ohne Kinder ſterben würde/ ad hoc Fideicommiſſum beruffenen cognatis deß Herrn Fundatoris und zugleich ſeinen hæredibus ab inteſtato, nicht abſolutè und ſimpliciter angemuthet/ ihnen dieſes ihr Jus abkauffen zulaſſen/
178 ſondern ihnen drey Wahlen/ oder Weg vorgeſchlagen/ nemlich/ daß ſie entweder/ als künfftige Succeſſores in hoc Fideicommiſſo, gemeinſchäfftlich mit ihm bauen/ oder ihm/ als damahligen Poſſeſſori deſſelben/ ſolche ſeine Gerechtſame bezahlen und abkauffen/ und auf ſein Lebtag eine andere bequeme Wohnung verſchaffen/ oder endlich ihr künfftiges Succeſſions-Recht ſich von ihme billichmäſſig bezahlen laſſen.

Wohlerwogen er nun zu einer ſo koſtbaren Reparation dieſes/ durch die langwürige Grund-verderbliche Kriegs-Läuffte/ in ſo groſſen Ruin verfallenen Hauſes/ nach Beſchaffenheit ſeines damahligen Vermögens (welches/ daß es nit groß geweſen ſeyn müſſe/ auch aus dieſem erhellet/ daß er dicto modò Anno zu eben dieſes Hauſes Reparation 600. fl. auf jährliche Verzinſung/ auf daſſelbe entlehnt/ und dieſelbe drey Jahr lang unbezahlt ſtehen laſſen) nicht gezwungen werden können.

179 Cùm utique nemo (licet ei reparatio regulariter incumbat,

jungatur Lex 4. de impenſis in rem dotal. fact. Peregrin. tract. de fideicomm. artic. 80. num. 75. verbis: prout conveniri poſſet, ſi domum ruentem non repararet.)

usque adeò oneroſam, ſuæque Familiæ prorsùs exitioſam reparationem, & hoc nomine contrahendum grave æs alienum ſubire teneatur.

per ea, quæ legimus apud Knipſchildium d. cap. 12. num. 65. ibi: de hoc enim Poſſeſſor, vel ejus hæredes non tenentur.

Neque enim tali Fideicommiſſi poſſeſſori ulla culpa imputari poteſt, quare ipſe tales ædes,
180 pro ſuarum facultatum conditione reparatu impoſſibiles, non reparaverit: ut potius, ſi plures res tali fideicommiſſo obnoxiæ ſunt, facultas ei competat, unam vel alteram ex eis vendendi, ut ſumptuoſam talis domûs ruinoſæ reparationem, ex pretio illarum, perficere valeat:

ut in terminis ex Socino, Cravetta, Menochio, & aliis docet laudatus Knipſchildius, ſæped. tract. cap. 11. num. 463.

So ſchlieſſet auch hieraus eine neceſſitirende und tringende Urſach/ welcher wegen die Obrigkeit/ denen Pflegern und Vormündern/ eines ſolchen Ruckfalls/ oder Fideicommiſſi gäntzliche Remiſſion, aliquô ſuis pupillis, vel adoleſcentibus, pro ſpe ipſorum pro- 181
miſſô, vel datô, vermittelſt darüber ertheilenden Decreti, wohl verwilligen können.

Für das 3te/ iſt hierbey fürnemlich in achtzunehmen/ daß wir diß Orts nicht in terminis eines puri, vel ex certo die reſtituendi; Sondern eines incertisſimi, ſeu conditionalis Fideicommisſi, zu welchem die Mehreriſche und übrige Cognati per ſexum Fœmininum anderſt nicht/ als in caſum, wann kein Weiſſiſcher Agnatus weiters vorhanden/ und alſo der Weiſſiſche Manns-Stamme und Name gäntzlich ausgeſtorben ſeyn würde/ vocirt geweſen/ apertisſimè verſiren. Nun iſt zwar nicht ohne/ daß in Zeit der errichten Transaction Herr Stadt-Pfleger Weiß noch der einige geweſen/ auf deſſen Ableiben ohne Mannliche Leibs-Erben die geſamte Cognati, 182
dieſes Fideicommiſſi theilhafftig zu werden/ damahls Hoffnung gehabt. Daß aber jedennoch dieſe ihre damahlen gehabte Spes in hoc fideicommiſſo poſt obitum Dn. Duumviri ſuccedendi, in einem noch ſehr ungewiſſen Erfolg geſtanden/ auch/ wann Herr Stadt-Pfleger dieſe ædes, immittelſt/ mit ſchwehren Unkoſten reparirt haben würde/ ſie/ nach langem zu warten/ ſolcher Succeſſion ſich wenig zu tröſten und zu erfreuen gehabt haben würden/ das befreyen von allen/ pro præſenti rerum ſtatu, hierwieder aufſteigenden Dubitationibus nachſtehende Haupt-Umſtände.

Daß pro primo, Herr Stadt-Pfleger noch jung/ und bey ſolchem Alter/ auch corporis & animi vigore geweſen/ daß er/ nach dem 183
Exempel ſeines Herrn Vatters/ und deſſen Herrn Bruders/ welcher letztere 75. Jahr erlebt/ noch wohl 30. und mehr Jahr hätte können erlangen.

Jungat. in ſimili Cardinalis de Luca, de Fideicommiſſ. diſc. 94. num. 7. in verbis: In valida & robuſta ætate.

Daß/ ſecundò, Er/ Herr Stadt-Pfleger/ und ſeine damahlige Ehelibſte/ in derſelben Zeit/ noch bey ſolchen Alter/ Geſundheit und Kräfften geweſen ſeyn/ daß ſie ſich in alleweg zu noch erzielenden Männlichen Leibs-Erben gute Hoffnung machen dörffen.

Daß/ tertiò, in caſum, wann ſeine damahlige Eheliebſte gleichwohlen ohne Kinder-Seegen ſterben möchte/ er eine andere heyrathen/ und alſo erſt in ſecundo matrimonio mit Söhnen von GOtt begabt werden könte:

Daß/ quartò, in Zeit eines gantzen Tri- 184
cennii, die Herr Stadt-Pfleger Weiß/ pro robore ſui animi & corporis virium, leichtlich er-

reichen können / und vielmehr / wann derſel-
auch nur einen einigen Sohn erzeugen und
hinter ſich laſſen würde / viele mutationes un-
ter denen cognatis ſich zutragen können / alſo /
daß auch ihrer Seits alles ab incertiſſimo
eventu dependirt, ob Herr Stadt-Pfleger von
Stetten die Frau ImHoff / Herr Lauinger
und die Jungfrau Bachmayrin / alle / eines
oder keines / wie auch / ob von den Mehreriſchen
(obgleich deren zimlich viele geweſen) viele /
oder nur etliche / oder endlich auch keines / & ſic
deinceps, zu der Succeſſion in hoc fideicomiſſo
gelangen möchte?

Um ſo mehr / da, pro quintô, der ſeelige
Herr Conditor dieſes Fideicommiſſi, auf den
185 Fall / wann der Mannliche Stamm und
Name der Weiſſen gäntzlich ausgeſtorben
ſeyn würde / nicht ſeine eigene / ſondern deß
zu letzt ſterbenden Weiſſiſchen Maſculi
nächſte Bluts-Freund und Erben /
ihme fideicommiſſariè ſubſtituiret hat / juxta
hæc expreſſiſſima ipſius beati donatoris forma-
lia:

"Aus gutem freyen Freund-Vätterlichen
"Willen / den ich zu meines lieben Vet-
"ters ſeeligen Ehren-Söhnen / und
"deroſelben ehelichen Manns-Erben
"in infinitum trage / und nach ih-
"nen erſt NB. ihren nächſten Bluts-
"Freunden und Erben ꝛc.

Dann wiewohl die Rechts-Lehrere über die-
ſer Quæſtion: An in fideicommiſſis, præſertim
familiæ, quando author ejusmodi fideicommiſſi,
186 poſt maſculos, fœminas proximiores, vel, poſt obi-
tum Agnatorum, cognatos proximiores vocavit,
Proximitas ipſiusmet conditoris, ſeu Authoris,
an ultimò mortui Agnati vel Maſculi
reſpici debeat? groſſe Diſputationes haben.

*ut prolixiſſimè deductum videri poteſt in
noviter editis Reſponſis Criminalibus &
Civilibus: Collegæ noſtri, D. Harpprecht,
vol. 3. Reſp. 60. per tot.*

So wird doch à communi Interppr. Schola
unanimiter gelehrt / quòd, ſi verba Teſta-
toris, ſeu alterius Conditoris Fideicommiſſi
relativa ſint ad perſonam ipſius Gravati, ſi-
vè ultimi Poſſeſſoris, tunc ipſius Proximitas,
& non Conditoris attendi debeat; in tantum, ut
hoc nullum dubium habere, intrepidè adſtruat
Tiberius Decianus,

187 *vol. 2. conſ. 26. num. 76. Michael Graſ-
ſus, R. Sentent. §. Fideicommiſſum Q.
18. num. 5.*

& proindè ab omnibus id approbari, laudatis
innumeris conſentientibus, teſtetur Fuſa-
rius,

*de fideicomm. ſubſtit. Q. 484. num. 51.
quibus gemina tradit Joſephus de Roſa,
conſultat. Jur. 2. num. 16. ubi ſcribit,
hoc ipſum recti ſermonis rationem poſtula-
re. Joh. à Sande, Decc. Friſic. lib. 4. tit. 5.
Def. 6. verbis: Sed ad Deſcendentes vel
proximiores* Hæredum ſuorum *ora-
tionem dixerit.*

Wann nun alſo auff deß Weißiſchen 188
Manns-Stammens und Namens totales
Abſterben nicht deß ſeeligen Donataris, Herrn
Daniel Weiſſen; ſondern deß zuletzt ſterben-
den Maſculi Agnati nächſte Bluts-Freund
und Erben in dieſer ruckfälligen Weißiſchen
Behauſung haben ſollen ſuccediren, ſo erhel-
let fürnemlich aus dieſem Haupt-Umſtand /
daß unter vielen Weiſſiſchen Cognatis gar
leichtlich hätte geſchehen können / daß / wann
zumahlen einer unter ihnen allen zu hohem
Alter gekommen wäre / er als ſolus Proxi-
ximior noviſſimo maſculo, alle übri-
ge / auch nur um einen einigen Grad weitere /
Cognatos, folglich einer von Stetten / die
ſämbtliche übrige / einer von den Mehrern /
die ſämtliche übrige / ſo wohl Mehreriſche /
als andere / gradu remotiores cognatos, in 189
perpetuum und totaliter hätte können exclu-
diren; bevorab da in denen Fideicommiſſis
das jus Repræſentationis, in noſtra vernaculâ
die Eintritts-Gerechtigkeit / in Lineâ transver-
ſa, weiter nicht ſtatt hat / quàm in ſolis Fra-
trum Filiis, non in ulterioribus eorundem
deſcendentibus,

*Carpzov. part. 3. conſt. 8. def. 26. num.
6. Menoch. de præſumption. lib. 4. præ-
ſumpt. 95. num. 3. Caſtillo, quotid. con-
trov. Part. 3. cap. 19. num. 119. Fuſa-
rius, de Fideicomm. ſubſtitut. Q. 485.
num. 106. & ſeqq. Anton. Faber, in Cod.
Sabaud. lib. 6. tit. 22. def. 10. Herold.
de jure Repræſentat. cap. 14. num. 15. &
ſeqq. Knipſcild. de Fideic. Fam. nob. cap.* 190
*9. num. 22. & ſeqq. maximè num. 31.
& 32. ubi plures collaudat.*

Und ſobald ein ſolch Fideicommiſſum Fa-
miliæ von denen Agnatis auf die ſubſtituirte fœ-
minas kommt / daß ſelbe gleichbalden in primo
gradu, ſeu in fœminæ primùm ſuccedentis per-
ſona totaliter extinguirt, und mithin denen
übrigen remotioribus cognatis der Weg oder
Hoffnung zu demſelben zu gelangen ein vor
allemahl verſperret wird / alſo / daß es dann
billig heiſt: Semel excluſus in perpetuum ex-
cluditur.

*ut videre eſt apud Stryckium, de Succeſ-
ſib. ab inteſtat. Diſſert. 7. cap. 2. §. 17.
Knipſchildium, de fideicomm. familiar.
nobil. cap. 8. num. 285. Dn. Collegam,
D. Harpprechtum, d. Reſp. 60. num. 213.*

Daß dahero / dieſem allem nach / noch in 191
Zeit der errichteten Transaction, alles in ſum̃a
incertitudine geſtanden / und man gar nicht
wiſſen können / ob jemand von allen damahls
lebenden Befreunden / oder wer unter allen
das Glück haben würde / wann der Höchſte
das nunmehro erfolgte Unglück omnimodæ
ſtem̃atis extinctionis über die Weiſſiſche Ma-
ſculinitatem verhängen würde / in hoc Fidei-
commiſſo zu ſuccediren?

Alldieweilen nun Sextò, ſie alle zugleich
die richtige Rechnung ſich machen können /
daß wann dieſes Haus gar / wegen ſeiner au-
genſcheinlichen Baufälligkeit / einfallen / oder
irgends

irgends durch Brand zu Grund gehen ſolte/ ſie weder in jenem/noch dieſem Fall/den Herꝛn Stadt⸗Pfleger Weiſſen (indem ſolche
192 Baufälligkeit/ weder ſeine ſelbſt eigene/noch ſeiner authorum Verwahrloſung cauſirt) zu deſſelben Wiederaufbauung anzuſtrengen befugt;

per ſupra cit. l. 4. ff. de impenſ. in rem dotal. fact. & doctrinam Peregrini exinde depromptam, artic. 50. num. 75.

Wann er aber gleichwohlen/ mit ſchwehrem Unkoſten / daſſelbe repariren würde / ſie zu ſolcher Bau⸗Koſten völliger Refuſion unfehlbar gehalten / und mithin daſſelbe groſſen Theils zu bezahlen / und gleichſam zu kauffen verbunden ſeyn würden;

juxta ea, quæ jam ſuprà ex Knipſchildio, Schradero, Peregrino, & aliis deduximus. Quibus addi merentur Fratres Beſoldi, in Conſ. Tubingens. part. 3. conſ. 133. num. 94. & mult. ſeqq.

193 So ſehen wir nicht/ wie jemand an dieſem/ daß ſolche groſſe Incertitudo futuri Eventûs, und hingegen ſie unzweifflich ad plenariam impenſarum reſtitutionem obſtringirende Certitudo Legum diſpoſitionis nicht ſolte vor eine Rechts⸗beſtändige cauſam, dieſe Transaction obrigkeitlich zu bekräfftigen/ agnoſcirt, und gehalten werden.

Zu deſſen ſo mehrerer Confirmation noch ferner in reiffes Bedencken zu nehmen/ daß in ſolcherley Fällen / ubi omnia ab incerto fortunæ arbitrio, ſive omnibus incertiſſimo eventu dependent, casûsque futuri par in utramque partem ratio eſt, vors Erſte kaum geſchehen könne / ut alteruter paciſcentium vel transigentium exindè lædatur;

prout omnes advertunt ad l. 12. Cod. d. inoff. teſtam. l. 17. Cod. d. uſur.

Folglich bey ſolchen Fällen / deren ſonſt bey Veräuſſerung der Minderjährigen ligender Gütern und anderer dergleichen Sachen
194 nöthiger Solennitatum, ſive Requiſitorum cauſa finalis wohl in ſo weit noch Platz greifft/ ut omnis fraus & Malitia evitetur:

jungat. l. 22. Cod. de adminiſtr. tut.

quoad illud verò membrum, ut Minorennium indemnitati proſpiciatur;

de quo Dn. Lauterbach, de alienat. rer. quæ minor. ſunt. th. 49.

extra Caſus, ubi nimia inter illos, qui transſigunt ſuper fideicommiſſo, ratione ætatis diſparitas eſt, ſi nempè pupillus cum aliquo ſene, vel graviſſimè ægrotante, qui brevi moriturus, ſicq; reſtitutioni locum facturus eſt, transſigere velit, keine Operation finde.

ut hoc ipſum in terminis ipſi Principes agnoſcunt

in l. 1. l. 16. Cod. de pact. & præprimis in l. 11. Cod. de transactionib. ubi ipſi diſertiſſimè.

195 Non poteſt, reſcribunt, de Fideicommiſſo interpoſita Transactio eo caſu reſcindi, tanquam circumventus ſis, nec ſi eam adhuc, cui ſubveniri ſolet, ætatem ageres.

Wohlerwogen nun in Subſtrato kein vernünfftiger Menſch zu behaupten ſich erfrechen wird / daß in einer ſo reifflich / durch zerſchidene Collegia (de quo proximè plura) unterſucht/ und erwogenen / ja jederman vor Augen gelegenen Sache / einige Fraus, vel Malitia habe können geſucht werden / geſchweigen realiter committirt worden ſey; in dem übrigen aber dieſer gantze Vergleich ſolcher maſſe bewandt/ daß Herr Stadt⸗Pfleger Weiß/ wann er nur einen einigen Sohn hinterlaſſen / die paar ausbezahlte 485. fl. umbſonſt und vor nichts dahin gegeben / auch / wann der Caſus 196
ſich alſo ergeben hätte / daß nur einer / oder zwey / von den ſamtlichen Cognatis, ceu gradu cæteris proximiores, dieſes Hauß überkommen / die übrige alleſamt / tanquàm remotiores, nicht einen leichten Heller davon getragen hätten / conſequenter auch diß Orts alles von dem blinden Glück/nach der Römiſchen JCtorum Red⸗art / oder vielmehr von dem / was der Höchſte / nach ſeinem damahls unbekanten Rathſchluß / für einen Eventum mit Herrn Stadt⸗Pflegern Weiſſen verhängen möchte / ſolitariè dependirt: ſo kann freylich auch diß Orts keines Wegs geſagt werden / daß die damahlige Mehreriſche Pupillen und übrige Minderjährige / tempore Transactionis (worauff diß Orts allein reflectirt werden muß.) ullo modo lædirt worden / oder propter hanc tantam 197
caſuum incertitudinem lædirt werden können; welches / wie es in ſequentibus mehrers ſolle deduciret werden / alſo führen wirs auch diß Orts allein zu dem Ende an / damit wir deß Gegentheils nicht⸗und irrige Meinung / als ob auch bey ſolcherley Transactionibus eine eben ſo neceſſaria cauſa erfordert werde / als in venditione prædiorum Minoris, urgentis videlicet æris alieni exindè ſolvendi, deſtomehr confutiren.

Dann wann / zwentens / eines ſolchen caſûs fortuiti, cujus par in utramque partem ratio eſt, Incertitudo, ſeu incertus Eventus, auch ad hos ſummi ponderis & Momenti effectus, ut etiam Querela enormis Læſionis, imò planè æquiſſimum in integrum Reſtitutionis auxilium, Minorennibus indultum, per eundem excludatur, genugſam iſt:

ut de illa DDres communiſſimè ſentiunt, arg. l. 8. in fin. Cod. de reſcind. vend. l. 11. 198
§. 4. ibi: nec enim eventus damni reſtitutionem indulget, ff. de minorib. l. 17. l. 23. Cod. de uſur. videat. poſt Tulden. Richter. & alios, B. Dn. Lauterbach, in tract. Synopt. tit. de reſcind. vendit. §. 1. num. 11.

de hoc verò expreſſiſſime ipſi Principes ità: Nec ſi illam ætatem, cui ſubveniri ſolet, ageres, in integrum reſtitutionis auxilium impetrare deberes. d. l. 11. in fin.

fin. Cod. de transactión. ubi junge ſis Brunnemannum, & DDres communiter.

Warum ſolte dann ſolche Casûs incertitu-
199 do nicht pro juſta & legitima cauſa transactionis & confirmationis, licet alia non ſuppetat, (da doch inpræſentiarum auch deß Cauies Quæſtionis groſſe Baufälligkeit concurrirt / und mit einſchlägt) anzunehmen und zu halten seyn?

Nempè ſicuti noſtræ Leges etiam circa complures alios articulos, in Transactionibus multa alia admiſerunt; ut his ipſis in terminis obſervavit Alciatus,

Reſp. 94. num. 3. & ſeqq.

Sic, ut etiam ab aliis Fideicommiſſi Poſſeſſori prohibitis contractibus, v. g. venditione, donatione, ceſſione, aliisque ſimilibus, ad Transactionem concludere non liceat: Itâ etiam circà cauſam, ad permittendam, vel confirmandam transactionem Judices moven-
200 tem, etiam talis, quàm hactenus penſitavimus, cauſa pro ſufficienti reputatur æquiſſimè:

Dann wann vor Das Dritte / auch in venditione einer rei immobilis, ad Minorem ſpectantis, licet ſola utilitas, ad Minorem ex venditione redundans, ad eandem permittendam haud ſufficiens cenſeatur; dennoch wann man hingegen in Gefahr ſtehen muß / ein ſolch Gut zu verlieren / oder ſelbiges dem Pupillen nicht nur nicht einträglich / ſondern ihme auch ſchädlich iſt / ſolum illud Periculum amisſionis, vel prædii damnoſitas, citra ullum, quod immineat, onus æris alieni, pro legali & juſta illud alienandi cauſa gehalten wird:

ut in puncto, ex Capycio, ſtabilit Cæſar Urſillus, in additionib. ad Matthæum de
201 *Afflictis, Deciſ. Neapolit. 87. num. 2. in verbis: quando eſſet periculum amiſſionis rei. & ipſe Afflictus, ejusdem Dec. num. 2. ibi: Sed ſi afferat incommodum, eſt juſta cauſa alienandi, præcedente Decreto. poſt Nattam, Imolens. Rotam Roman. & Farinacium Auguſt. Barboſa, ad L. 12. num. 12. Cod. de præd. & all. reb. minor.*

Was ſolte dann hindern / daß auch nicht zu Abwendung talis Fideicommiſſi conditionalis vollkommenen Verluſts / ſivè ſpei in illo aliquando ſuccedendi omnimodæ jacturæ, eine omnibus ponderatis, vor billichmäſſig erkannte Transactio Magiſtratûs decreto indulgirt werden möchte?

de quo ità in puncto Chriſtoph. Phil. Richterus:
202 Quanquam, inquit, fundus Minoris ſit infructuoſus, ille tamen non poteſt vendi, cum utique, pro fructuum modo, pretium ſit inventurus. Secùs eſt in Fideicommiſſo, quod per Transactionem remitti poteſt.

ad L. 11. num. 24. Cod. de transactionibus.

Wobey wir vors Vierdte / ſo wohl bey dieſem erſten Requiſito, circà alienationem prædiorum Minoris in LLbus præſcripto, als bey den zwey anderen / auch dieſes wiederholen / daß wir diß Orts nicht einmahl in terminis einer veræ & ſtrictè ſic dictæ Alienationis verſiren; wohlbetrachtet damahlen die Mehreriſche Kinder nicht einmahl ein Jus ad rem; geſchweigen die wenigſte Speciem Juris in re, auf der quæſtionirenden Behauſung gehabt; ſondern ihr gantzes Jus in einer bloſſen ſpe, debitum iri, ſeu in Ju- 203
re quærendo ex cauſa de præſenti beſtanden iſt; wohlfolglich die Jura de alienatione prædiorum Minoris, & quæ illis in LLbus æquiparantur, ſtrictè ſic dicta, hiehero nicht zu ziehen ſeyn: maſſen allbereit oben von uns angezeiget worden.

Si enim tres illæ ſolennitates, in alienatione bonorum Minoris immobilium præſcriptæ, ne in illis quidem caſibus, quando Tutor, vel Curator non talem rem ipſam à ſeſe poſſeſſam Adverſario relaxando, ſeu in illum transferendo; ſed tantùm actionem perſonalem remittendo, cum illo tranſigit, neceſſariæ reputantur:

ut ſpecificè decidit ex Bartolo, Jaſone, & Abbate, Montanus, de tutel. cap. 33. num. 290. Manlius, de tutelis, tit. 13. pag. 571. verſ. Tertio limitatur.

Imò ſi illæ nec tunc requiruntur, quando 204
Minor rem immobilem, intentatâ principali in rem actione, acceptâ pecuniâ, Poſſeſſori relinquit; eo quòd ne tùm quidem vera Alienatio, ſeu Translatio in illum fieri intelligatur, & proindè tùm Emphyteuta emphyteuſin prætenſam, irrequiſitô Dominô directô, tùm etiam Eccleſia rem, quam etiam ipſa, citrà Solennitatem, alienare prohibetur, Poſſeſſoribus relinquendo, validiſſimè tranſigant:

ut videre eſt apud Baldum, Gloſſam, Jaſonem, Abbatem, in locis, quos refert idem ſentiens Alciatus, Reſp. 94. num. 5. Franc. Fulgineus, de jure emphyt. tit. de alienat, Q. n. 278. & ſeqq. Guilielm. Redoanus Tract. de reb. Eccleſ. non alien.
tit. de caducit. ob rei alienat. verſ. 205
Emphyteuta quoque. num. 37. Chaſſanæus, ad Conſuetud. Burgund. rubr. 3. tit. des Fiefs. §. 8. in verbis: En alienation & transport. verſ. Nunquid autem. Aurel. Corbulus, de jure emphyteut. cap. 14. limitat. 28. B. Collega noſter Dn. D. Grave, de commiſſo emphyt. th. 25. in fin. pag. 46. poſt plures, Franzkius in tract. de laudem. cap. 21. num. 10. & ſeqq. & omnium optimè Johann. Petrus Surdus, conſ. 451. num. 25. ubi valdè notanter docet, quòd, licet in aliis contractibus Poſſeſſori rem dimittens eandem alienare dicatur, tamen hoc ſpeciale ſit in Trans- 206
actione, quòd rem apud ſuum Adverſarium exiſtentem eidem relinquens, eam non cenſeatur alienare, ex Baldo, Laudenſi, Alvaroto, Cardinali, Alexandro, Romano, Aretino, Chaſſanæo, Tiraquello, Pur-

Purpurato, Boërio, Rolando à Valle, aliisq́; compluribus ibidem adductis.

Quanto minùs ergò illæ in caſu propoſito ne-
ceſſariæ dici poterunt, ubi Domini Tutores
& Curatores der beyden Herren Mehrern
nachgelaſſener Wayſen / neque aliquam
domum ad ipſos ſpectantem in Dominum
Weiſſium transtulerunt, neque aliquam
actionem pro illâ Domô obtinendâ competen-
tem, alii ceſſerunt, vel in alium transtule-
207 runt; ſed tantummodò ſuam ſpem, iſtam
Domum aliquando ſibi debitum iri, ſeu ad-
huc naſcituram & futuram actionem (jungat.
Lex. 3. Ibi: ſpes futuræ actionis, Cod. de
donat. ibique Sichardus. Dn. Lauterbach,
in tract. ſynopt. tit. de hæred. vel action. vend.
§. 11. num. 7.) laudato Weiſſio, pleno do-
mino illius & Poſſeſſori, tranſigendo re-
laxarunt?

argumento à majore ad minus deducto, quod in LL. validiſſimum.

und damit niemand meine / oder unſer Col-
legium zu blâmiren ſich vermeſſe / als ob die-
ſes / aus ſo vielen unverwerfflichen Rationibus
feſtgeſetztes / Deciſum ein bey uns nicht ge-
wohntes Reſponſum pro amico ſey / ſo führen
wir ſchließlich und coronidis locô an / was in
208 causâ valdè arduâ, de tali Tutorum transactio-
ne in cauſa Minorum, ſuper illa Conſulti eruditè
reſpondiren / Modeſtinus Piſtoris

vol. 2. conſ. 12. num. 104. usque ad fin. & Jacobus Thomingius. conſ. 21. num. 95. & ſeqq. ad fin.

ubi quidem & ipſi ad ſtatuminandam talem
transactionem juſtam cauſam requirunt, cau-
ſæ cognitionem, & Decretum permiſſivum;
ſed tamen & ipſi de adeò urgenti & ſummè
neceſſariâ, qualis in prædiorum ad Minores
ſpectantium venditione requiritur, mit kei-
nem Wort Anregung thun; ſondern
deutlich zu verſtehen geben / daß genug ſey /
wann ein ſolcher gütlicher Vergleich nicht
209 zu Nachtheil; ſondern Nutzen Minder-
jähriger Perſonen errichtet worden / ut
videre eſt apud laudatum Piſtoris

cit. loco, num. 109. præprimis in verbis:

Aber in unſern Fall iſt keine gratuita remiſ-
ſio obhanden / & in Illis ſequentibus: daß
bemeldter Vertrag ihnen allerſeits zum
Beſten gemeint / aufgerichtet und voll-
zogen. Tùm & hiſcè finalibus: daß derſel-
be wohlgemeldten jungen Herren zu
Gnade und keinem Nachtheil gemei-
net.

nec non apud Thomingium, cit. loc. num. 99.

ubi ad ſubſiſtentiam talis transactionis nihil
ultra requirit, quàm ut Lis ſubſit, & ut
Jus Pupillorum non gratis remitta-
tur.

210 Addatur egregiè de his diſſerens Carpzo-
vius in ſuis Reſpp. Electoral. lib. 4. Reſp. 66.
num. 9. ubi dicit, Tutorum transactio-
nem, utiliter & in commodum, ac
emolumentum Pupillorum initam,
omninò ſubſiſtere, & tum demùm non va-
lere, ſi illa non ceſſerit in pupillorum utili-
tatem; ſed ipſorum patrimonium indè fuerit
diminutum &c.

So viel aber das andere / in alienatione
prædiorum Minoris nothwendige Requiſitum,
nempè præviam cauſæ cognitionem, con-
cernirt / ſo iſt dieſelbe / bey dieſem Vergleich
in ſummo gradu einer / ſuos Pupillos & Ado-
leſcentes curantem Senatum, decentis vigilan-
tiæ adhibirt worden / indeme / ſo bald dieſes
unter denen Partheyen vorgeweſene Ver-
gleichs-Werck / am 20. Julii, Anno 1669. 211
an einen Hochlöbl. Senatum gebracht worden /
derſelbe ſo fort / hâc eâdem Juridicâ, das von
allen Partheyen / prò ſenatoria confirmatione
eigenhändig unterſchriebene und übergebene
Memorial, ſamt dem gleichfals von allen ei-
genhändig unterzogenem Vergleichs Receſs;
wie auch dem Original Daniel-Weiſſiſchen
Donations-Brieff / und einem miteingereich-
tem Schemate Genealogico, dem wohllöbl.
Ober-Pflegamt / zu dem Ende / zugeferti-
get / damit ſelbiges / wegen deren dabey in-
tereſſirten unterſchiedlichen Pupillen, ſein
Gutachten darüber erſtatten möchte: und
nachdeme daſſelbe / von Amts-wegen /
nichts darbey zu erinnern gefunden / und im
übrigen wohlvernünfftig darvorgehalten /
daß aus deren hochanſehnlichen Herren /
ſo daſſelbe unterzeichnet / Subſcription
unſchwehr abzunehmen / daß ſie alles
vorher reifflich genug überlegt / und die- 212
ſen Vergleich zu ihr und der ihrigen
Contento und Beſten werden einge-
gangen haben / auch dahero ohne Anſtand
darvor gehalten / daß derſelbe von Ei-
nem Hochlöbl. Senatu zu ratificiren / alles
denen geſampten Herren Conſulenten /
zu gleichmäſſig ſorgfältiger Deliberation, zu
Handen geſtellt / und / nachdeme auch von
ihnen / als zumahlen dieſes Hauſes miſerablen
Zuſtands gröſten Theils wohlerfahrnen / al-
les der Sache und Billichkeit Gemäß erfun-
den / erſt auff dieſes alles hin / am 30. Julii
Anno 1669. mehr wohlermelten Raths-Ra-
tification darüber ertheilet worden.

Womithin dann zugleich auch das dritte
Requiſitum, ſo zu einer beſtändigen Aliena-
tion minderjähriger Kinder Eigenſchafft in
Rechten erfordert wird / Decretum nempè
Magiſtratus, ſeine genugſame Richtig- 213
keit erlangt hat. Dann wiewohl die Rechts-
Lehrere ſonſten über dieſer Quæſtion ſehr un-
einig ſeyn: An Decretum Magiſtratûs in alie-
natione prædiorum Minoris præcedere debeat,
an verò ſufficiat, hoc illam mox ſubſequi? in-
dem das Erſte von zerſchidenen Fürneh-
men DDbus für richtiger gehalten werden
will:

conferatur, Carpzov. in Reſpp. Electoralib. lib. 5. Reſp. 68. num. 15. Sande, de prohib. rer. alienat. cap. 1. num. 68. & 69.

Viele andere aber dieſer beſtändigen Meinung ſeyn / quod perindè ſit, ſivè Prætor permittat futuram venditionem, ſivè jam celebratam retrò corroboret:

ut ex Baldo, Alexandro, Caſtrenſi, Jaſone, Bartolo, Lambertino, & aliis adſtruit Octavius Simoncellus, in tract. de
214 *Decret. in præfat. num. 31. ubi ſcribit, utramque opinionem veram eſſe, & parum referre, ſive Decretum ante alienationem, ſive poſt illam interponatur; cum ea, quæ fiunt in continenti, videantur ineſſe.*

Um willen jedoch in propoſito gar keine Alienatio, eines ligenden Guts / oder auch eine propriè ſic dicta ceſſio Actionis ad rem immobilem petendam de jure competentis, ſondern nur eine bloſſe Relaxatio ſpei, ſive juris ex cauſa de præſenti quærendi, ſed ejusdem ab incerto valdè caſu pendentis remiſſio, vorgegangen; auch / 2dò, dieſes gantze Werck allerforderiſt auf die hohe Obrigkeitliche Ratification ausgeſtellet;

juxta illa expreſſa ipſius hujus Transactionis formalia: doch NB. vorderiſt auf Hoch-Obrigkeitliche Ratification &c.

und alſo ſub conditione ſuſpenſiva, ſi Sena-
215 tus hanc Transactionem approbaverit, errichtet worden:

Jungantur, quæ in ſimili de prædii feudalis, vel emphyteutici, ſub clauſula: ſalvô domini directi conſenſu, poſt plures, quos laudat, tradit Mevius in conſ. 35. num. 47. poſt Ripam, Redoan. Albericum, Menochium, Rolandum à Valle, & Curtium, Fulgineus, de jure emphyt. tit. de alienation. Q. 1. num. 316. Barboſa, ad cap. ult. num. 84. X. de locat. B. Collega noſter, Dn. D. Grave, de Commiſſo Emphyteut. cap. 3. aphor. 20.

So zeigt ſich von ſelbſten / daß auch dieſes / wann gleich die erſte Sentenß gantz richtig ſtünde / diß Orts nichts importire, indeme entweder gar kein Decretum wäre nöthig ge-
wesen / oder aber / weil alles ſub modo dicta
216 conditione ſuſpendirt geweſen; dieſe aber hernach ohne Anſtand erfolgt / dieſem nach ungezweiffelt darvor zu halten / als ob mehr wohlgedachten Senatus Permiſſio alſo zu tranſigiren vorhergegangen.

cùm notoriè conditio nihil ponat in eſſe, & ideò actus conditionalis non prius valeat, quàm conditio exiſtat.

l. 8. ſi quis omiſſa cauſ. teſtam. l. 37. de contr. empt. l. 35. de hered. inſtit. Cephalus, conſ. 56. num. 11. & ſeqq. Afflictus, Dec. 455. num. 4. Rol. à Valle, vol. 3. conſ. 58. num. 14. poſt plures, Barboſa, in axiomatib. lib. 3. cap. 43. axiom. 16.

Neben deme / daß Tertiò, juxta ſuprà deducta, diß Orts nicht die Frage iſt de inferioris alicujus Magiſtratûs, verùm de liberæ & im-
mediatæ Civitatis Imperii Nobiliſſimi Senatûs, 217
jure ſuperioritatis territorialis & regalibus præditi, in inclytâ Auguſtâ Principem repræſentantis, Confirmatione; von deren wir nit den geringſten Zweiffel tragen / daß dieſelbe nicht ſolte eben die Würckung haben / die in venditione prædiorum Minoris eines andern Magiſtratûs vorläuffiges Decretum hat.

Prout nonſolum ejusmodi Confirmationem paulò poſt ſubſequentem generaliter ſufficere hoc egregio Præjudicio Anno 1623. firmave-
„ runt Domini Wittebergenſes (wann gleich
„ euer Hausfrau / zur Zeit der aufgerich-
„ teten Transaction noch unmündig gewe-
" ſen / und die Alienatio absque decreto für-
" genommen worden / dennoch aber dieſel-
" be dem Rath fürgetragen / und von
" ihm confirmirt worden / und / eu-
" rem Bericht nach / die dringende Noth
" zu erweiſen / ſo iſt auch ſolche / dieſer 218
" Urſach wegen / nicht umzuſtoſſen.
apud Berlichium, in Decc. part. 1. Dec. 149. ubi latius hoc corroborat, adductis compluribus decidendi Rationibus, hâc præcipuè, quòd alienatio Prædii Minoris absque Decreto facta, non ſit adeò nulla, ut nec per ipſius Minoris, majoris effecti, ratificationem, nec per ſuperioris confirmationem ex poſt facto roborari queat:

Sed & præcedentibus jam ſatis ſuperque oſtenſum fuit, quod, quemadmodum ejusmodi alienationes per Principis Reſcriptum
corroborantur, & hoc vices Decreti ſupplet,
imò ſuperat, ità etiam de talis Senatûs decre- 219
to confirmatorio idem ſentiendum ſit, quod de antecedaneo aliorum Decreto.

Addatur omninò, ultra ſuprà laudatos, Rolandus à Valle, vol. 1. conſ. 15. n. 4. & ſeqq. poſt Baldum, Salycet. & Plotum, Schraderus, conſ. 2. num. 450. Brunnemannus ad l. 10, num. 4. de reb. eor. qui ſub tutel. Heeſer de acquæſt. conjug. part. 1. Loc. 8. num. 502.

Bey welcher der Sache ſo unzweifflicher Beſchaffenheit wir uns billich enthalten / hiebey weitläufftig anzuführen / quòd etiam ex lapſu non ſaltem longiſſimi, ſed & longi ſaltem temporis etiam LL. præſumant, quòd in Transactione, aliovè contractu cum Minoribus celebrato, omnes Solennitates à LLbus requiſitæ actualiter intervenerint; æque ac juris eſt in alienatione bonorum Eccleſiæ.

ut ex cap. Ea naſcitur X. de his, quæ fiunt à 220
Prælat. cap. pervenit. ibique Gloſſa, X. de Empt. vendit. cum Corneo, Cravetta, Socino, Decio, aliisque quamplurimis, quos laudat, DDbus, in hoc ipſo articulo de transactione ſuper bonis Minoris nuncupatim concludit Ludolphus Schraderus conſ. 1. num. 447.

Etiam-

etiamſi de graviſſimo ageretur præjudicio, &
de iſtis ſolennibus in Inſtrumento Transactio-
nis, ne enunciativè quidem mentio fiat;

id quod pariter, ex Felino, Alexandro, Cravetta, Jaſone, Decio & aliis, notabiliter ſtabilitur ab eodem Schradero, cit. loc. num. 448. & ſeqq.

Wie ingleichen wir/ auch vor unnützlich hal-
221 ten/ uns mit dieſem lang aufzuhalten/ daß/
indeme die Mehreriſche Intereſſenten Anno
1669. da dieſer Vergleich errichtet worden/
zum Theil ſchon im fünffzehenden/ ſechs-und
ſiebenzehenden/ ja theils gar ſchon im achtze-
henden/ neunzehenden und zwantzigſten Jahr
ihres Alters geſtanden/ und dahero ſo wohl
von dieſes Hauſes groſſer Baufälligkeit/ als
dem allem/ ſo bey Abhandlung dieſes Ver-
gleichs hinc inde tractirt worden/ und alſo
nicht nur von dieſem Vergleich an und vor ſich
ſelbſten/ ſondern daß auch deſſelben groſſe
Baufälligkeit/ und was ſonſten dabey vor-
gekommen/ die ſamtliche Intereſſenten movirt/
mit dem ſeligen Herrn Stadt-Pfleger ſolchen
alſo zu ſchlieſſen/ und daß alles vor Hochlöbl.
Rath gebracht/ und von dieſem confirmirt
222 worden/ allem ermeſſen nach/ genaue und ge-
nugſame Wiſſenſchaft gehabt/ auch das jüng-
ſte unter ihnē nunmehro allbereit vor 12. Jah-
ren über ſeine Majorennitæt, auch das Quadrien-
nium in integrum reſtitutionis petendæ in LL.
præfixum, erlebt und zuruckgelegt/ ſie aber
auch alle/ ſamt und ſonders (wohlvermuthlich
in Hoffnung daß Herr Stadt-Pfleger
Weiß ſie/ als ſeine Hæredes ab inteſtato, noch
mit einigen Vermächtnüſſen bedencken wer-
de/ weſſentwegen ſie ihn nit zu Zorn reitzen wol-
len) in ſolch langer Zeit ſtill geſchwigē/ ſie/ durch
dieſes ihr juge & altiſſimum ſilentium, dieſe
Transaction ratificirt/ und beſtättiget zu haben/
von klaren Rechtswegen zu halten ſeye.

Quandocunque enim Minor, majorennis ef-
fectus, de hoc ſatis informatus eſt, quod res
223 aliqua immobilis ad ipſum pertinens, vel
actio ad illam petendam competens, non ad-
hibitô unô vel alterô Requiſito, ex illis tribus,
quæ hucusque expendimus, fuerit alienata,
vel alii ceſſa, tunc, ſi ipſe, poſt annum vice-
ſimum quintum, per Quinquennium taceat,
iſta Alienatio tacitè ratificata usque adeò ha-
betur, ut ipſe tale prædium jam nec ampliùs
vindicare, nec contra hujusmodi alienationē
in integrum Reſtitutionis Auxilium implora-
re, nec Quærelam nullitatis inſtituere valeat.

Jx. text. ſpecificum in l. fin. Cod. ſi major
fact. alienat. ratam habuer. ad quam vi-
de ſis Barboſam, Brunnemannum & Ddres
communiter. Præprimis B. Dn. Lauter-
224 *bachium in peculari ad iſtam L. Diſputa-*
tione, quam pro gradu Doctorali ſub illo
propoſuit Dn. Chriſtian. Dav. *Wick, Ulmen-*
ſis Reipublicæ Conſiliarius; Addat. prolixè
hac examinaus Simoncellus, in tract. d.
Decret. lib. 3. tit. 9. in ſpect. 2.

Und wiewohlen Herr Mehrer in ſeinen biß-
hero eingereichten Productis, vorgeben will/
daß er von dieſer Handlung keine ſufficiente
notitiam gehabt/ ad hunc verò effectum, ut
iſta tacita Ratificatio locum ſortiatur, eines
weyland Minderjährigen plena ſcientia noto-
toriè erfordert wird.

prout dictam L. ult. Ddres comm. exaudire teſtatur poſt Bartolum, Paris, Menochium, Nattam, Cavalcanum, & alios, Octavius Simoncellus, cit. loc. n. 37. Nicol. Betſius, de pact. famill. illuſtr. pag. 300. Lauterbach, d. diſp. poſit. 20.

So iſt doch hierwieder, pro primò, zu mer- 225
cken/ daß/ weil des Vergleichs Receſſes drey
gleichlautende Exemplaria, deren eines der
Seel. Herr Stadt-Pfleger Weiß; das an-
dere die Mehreriſche Vormund- und Pfleg-
ſchafft; das dritte aber der damahlige Herr
Stadt-Pfleger von Stetten für ſich und im
Namen ſeiner Geſchwiſtrigte/ wie auch übri-
ger Anverwandter/ wohlvermuthlich zu ſich
genommen/ auch/ wie gemeldt/ Jhrer/ der
Mehreriſchen Kinder ſo viele/ ſchon damahls/
im acht-und neunzehenden/ ja zwantzigſten
Jahr ihres Alters geweſen/ und dahero wohl
glaublich von allem genugſame Wiſſenſchafft
gehabt/ alſo/ daß auch die übrige ſich alle/
entweder aus ſolchem Vergleichs-Receſs, oder
mündlichem Bericht der ältern Geſchwiſtere/
oder beeden zugleich/ von allen genugſam
und gründlich informiren können/ ja von al-
lem wohlglaublich wohl berichtet geweſen/
zumahlen die Mehreriſche Kinder alle um ſol-
che Zeit in der Nachbarſchafft/ ja die Hiero-
nymus Mehreriſche Töchter gar bey ihrem Pfle-
ger in dem Haus gewohnt: ja der Marx Chri-
ſtoph Mehreriſchen Mutter/ ſo ein kluge
Frau geweſen/ und von allem wohl ge-
wuſt/ noch 20. gantzer Jahr darüber gelebt/
und nur propter ſperatam B. Domini Duumvi- 226
ri Weiſii ſucceſſionem, ſeu ex aſſe, ſeu pro parte,
dieſe ihre Scientiam diſſimulirt/ und contra
hanc Transactionem zu klagen ſtudiò unterlaſ-
ſen: So kan ihnen auch dieſe prætenſa Igno-
rantia von Rechtswegen nicht zu ſtatten kom-
men/ in reiffem Betracht/

Quòd ejusmodi affectata, quam vocamus, ignorantia, ex proprio illius, qui eam prætendit, facto proveniens, hoc eſt, quando quis illud, quod ſibi ignotum fuiſſe prætendit, ſcire potuit, ſed noluit, quia diſſimulavit?

ut hoc explicat Gailius lib. Obs. 48. *n.* 18.

In nullo Juris articulo proſit: eò quòd ille, qui ſcire non vult, habeatur pro ſciente.

per L. 1. §. 1. in verbis: Sed ſi id egit 227
emptor, ne cognoſcat deberi. ff. de action.
empt. L. Qui contra. ibi: Errore non af-
fectato. ibique Bald. Cod. de inceſt. nupt.
cap. cum inhibitio verbis: Affectatores
ignorantiæ ✕. de clandeſt. deſponſat. Ti-
raquell. de retr. conſanguin. §. 35. gloſſ.
4. num. 28. ubi addit, talem ignoran-
tiam eſſe nequitiam: Cephalus, Conſ. 144.
Hondedaus, vol. 1. conſult. 87. num. 41.
Alderan. Maſcardus, de ſtatutor. in-
terpretat. concluſ. 6. num. 153. & ſeqq.
Rhetius de jure congrui cap. 4. num. 48.

Und wann je die Herren Mehreriſche ſolche
ihre prætendirte Unwiſſenheit noch weiters
beharren wolten / ſo wurde zum wenigſten/
im Fall / wann man je ſolche ihre Ignoran-
tiam weder pro affectata, noch pro craſſa & ſu-
228 pina, quæ & ipſa notoriè pro ſcientia habe-
tur,

*per tradita Gailii, lib. 2. obſerv. 48. num.
16. Boërii, Deciſ. Burdegal. 112.
num. 2. Reinkingii, de retractu conſan-
guinit. Q. 7. num. 118. & 119.*

annehmen wolte / die verwittibte Frau
Stadt-Pflegerin Weiſſin / bey nächſt ange-
merckter der Sache Beſchaffenheit / da zum
wenigſten wider die Mehreriſche Conſortes
ſo ſtarcke und tringende Præſumptiones ſcien-
tiæ militiren / jure optimo maximo bemächti-
get ſeyn / denen Mehreriſchen Herren Söh-
nen / und Frauen Töchteren / ſamt und ſon-
ders / das Juramentum ſeu purgationis, ſeu Ju-
diciale, hierüber zu deferiren / dergeſtalten
und alſo / daß ſie alle einen gelehrten und leib-
lichen Ayd zu dem allwiſſenden GOtt im
Himmel abſchwören / daß ihnen weder allen/
noch auch nur etlichen / die wahre Urſachen
229 dieſer Transaction, fürnemlich dieſes Hauſes
groſſe Baufälligkeit / die dieſes Vergleichs
halber / bey Hochlöbl. Rath vorgeweſene
Berathſchlagung / und endlich erfolgte Con-
firmation unwiſſend geweſen / und die / ſo
es gewuſt / denen übrigen hievon / vor deß
Seel. Herrn Stadt-Pflegers Tödtlichen
Hintritt / keine Nachricht gegeben haben.

Ita namque DDres communiter tradunt,
quòd, quandocunque præſumptio ſcientiæ
contra aliquem militat, ignorantiam præten-
denti corporale juramentum deſuper deferri
poſſit, & hoc ab illo præſtari oporteat.

*Gail. d. Obſ. 48. num. 23. & obſerv. 105.
num. 7. Gravaus, part. 2. concl. 48. in
Coron. Honded. d. Conſult. 55. num. 63.
230 ubi iſtam doctrinam appellat communem.
Maſcard. Concluſ. 881. num. 9. Menoch.
de arbitrar. Jud. Qq. centur. 2.
caſ. 186. num. 3. Cacheran. Dec. Pedem.
71. num. 24. Sixtin. de regalib. lib. 1.
cap. 5. n. 164. Idem in Conſſ. Marpurgenſ.
vol. 3. conſ. 13. n. 28. poſt plures, Barboſa,
in axiom. vocab. Ignor. axiom. 1. Carpzo-
vius, part. 1. Conſt. 22. def. 6. Lauter-
bach. in tract. Synopt. de juram. purgat. §.
111. num. 60. in fin. Richterus, deciſ. 76.
num. 150. ubi elegans Præjudicium.*

Je mehr nun ihrer der Mehreriſchen Kin-
der in dieſem Proceſs befangen ſeyn / um ſo
eher hat man ſich die Hoffnung zu machen/
daß / wo je / wider beſſer Verhoffen / nicht
231 alle; dennoch eines und das andere bonam fi-
dem agnoſciren / dem allwiſſenden GOtt die
Ehre geben / und mit richtiger Bekandtnus
heraus gehen werde: da man dann dieſe
gleich zu Zeugen nominiren / und um ihre Ab-
hör auf Articul und Fragſtück / mitteſt leib-
lichen Zeugen Ayds / wider die übrige Anſu-
chung thun kan.

Und mit dieſen bißhero operoſe, deducirten
Rationibus decidendi iſt zugleich auch faſt al-
lem in contrarium præmittirtem ſeine Vollkom-
mene Abfertigung gegeben.

Dann was gleich primo loco de neceſſitate
cauſæ alienationis, auch in Transactionibus, &
quidem in ſpecie ſuper jure quærendo, cauſæ
cognitione & Decreto Magiſtratûs, auch /
wann eines von dieſen dreyen Stücken un-
terlaſſen worden / daher rührender Nullitate,
& de hinc competente facultate vindicandi, in 232
mehrerem præmittirt worden / deme allem
iſt nunmehro vollkommentlich abgeholffen.

So iſt auch von dieſem / wie weit ein Poſ-
ſor Fideicommiſſi, & in ſpecie domûs Fideicom-
miſſariæ daſſelbe auf ſeinen Koſten / in bauli-
chen Ehren und Weſen zu erhalten / oder /
wann es baufällig / zu repariren / von Rechts-
wegen / gehalten? in præmiſſis zur Gnüge
vor Augen gelegt worden / alſo / daß auch
hievon ein mehrers zu melden ein pur lauterer
und unnützlicher Uberfluß ſeyn würde.

Jngleichem / was ferner / quà facti gemeldet
worden / daß das Haus Quæſtionis, vor An-
no 1669. eben nicht ſo gar baufällig / als man
Weiſſiſcher Seits vorgibt / geweſen ſey; So
iſt zwar wohl dieſes / daß Herr Stadt-Pfle-
der Leonhard / und Herr Burgermeiſter Joh.
Jacob Weiß / daſſelbe zugleich bewohnt / nicht
zu contradiciren. Es wird aber hierwieder 233
in denen an uns überſchickten Literalien be-
ſtändig angeführt / daß dieſe Behauſung von
denen immediatè vorhergegangenen Grund-
verderblichen Kriegs-Läufften ſo gefährlich
ruinôs geweſen / daß / wann auch Herr Leon-
hard dem Herrn Burgermeiſter ſolches zum
öfftern repræſentirt / er allezeit zur Antwort zu
geben gepflogen / **daß er ſchon alt / und
ihme wenig daran gelegen / ob er von dem
Hauß erſchlagen / oder auf ſeinem Bett
aufgelöſet werde. Wer ſich förchte /
möge ausziehen.** Vor eines.

An dem andern / wann man dieſes ſchon
gäntzlich bey Seite ſetzt; ſo iſt ja dieſes Hau-
ſes groſſe Baufälligkeit per ipſam ocularem
ejus inſpectionem, omnium probationum infal-
libilem reginam, bey Hochlöbl. Rath / und
denen geſamten vornehmen und übrigen In-
tereſſenten, ſolchermaſſen extra omne planè
dubium geſetzt worden / daß ſie ſelbſten alle
ſamt in ihrer eingereichten Imploration, von 234
demſelben geſchrieben / und ingenuè einge-
ſtanden / daß es NB. gantz ruinôs befun-
den worden; Allermaſſen in præmiſſis, aus
den Actis, in mehrerem repræſentirt wor-
den / uns nochmahlen dahin per expreſſum
referirende.

Auf dieſes aber / daß Herr Stadt-Pfleger
Weiß / von Herrn Burgermeiſtern Weißen /
der Reparation halber / keine Caution begehrt /
ſo dienet / primò, zur kurtzen und beſtändigen
Ab-

Abfertigung / daß deß Hauſes Baufälligkeit
nicht von der Herrn Weiſſen verderblichen
Hausweſen / Negligenz und Verwahrloſung;
(dergleichen wann man / an Mehreriſcher
Seite / ihnen beymeſſen wolte / ſpecificè, plenè,
& exactè, wider ſie demonſtrirt werden müſſ-
te;

per latè firmata à Dno. *noſtro Collega, D.*
Harpprechto, conſ. 95, n. 280. & mult.
ſeqq. & in ipſis his terminis à Bertazzolio,
235 *conſ. 58. num. 46. Peregrino, tract. de fi-*
deicommiſſ. artic. 10. *num.* 41.

Sondern einig und allein von den un-
glückſeligen Kriegs-Trangſalen / ſo die liebe
Stadt Augſpurg / faſt die gantze dreiſſigjäh-
rige Kriegs-Zeit hindurch / in ſummo gradu,
und zwar erſtlich deroſelben vornehmſte Fa-
milien, ſo kein Gewerb oder Handlung ge-
führt / durch die Anno 1622. erlittene grau-
ſame Müntz-Confuſion; dann durch Theu-
rung und Hungersnoth / Peſt / Chur-Bay-
riſche / Kayſerl. und Schwediſche Quartier /
auch in ſolch langer Zeit alles auf Grund und
Grad erſchöpffende Kriegs-Beſchwerden /
und unaufhörlich roulirendende Anlagen
(deren einmals / in einem Jahr / der erſchöpff-
ten Burgerſchafft / dreyzehen auferlegt /
236 und hierdurch auch die Reicheſte in ſolch groſ-
ſen Nothſtand geſetzet worden / daß ſie /
nur ſolche aufzubringen / ihre güldene
Ketten / Pretioſa und anders angreiffen müſ-
ſen) auch noch letzlich abgeforderte Schwe-
diſche Satisfactions-Gelder / und was ſolche
tricennaria Malorum Ilias, weltkündiger maſ-
ſen / dieſer lieben Stadt aufgehalſet / zu der
vorigen Poſſeſſorum höchſchmertzlichem Leid-
weſen verurſachet worden / conſequenter von
ſolcher Beſchaffenheit ſey / daß die vorige
Poſſeſſores, wegen ſolcher Caſualis Deteriora-
tionis, zu lediglich nichts / und alſo weder zur
Reparation aus ihrem totaliter erſchöpfftem ei-
genen Beuttel / noch ad ullam, hoc nomine
præſtandam, cautionem adigirt werden kön-
nen; ſondern von klaren Rechtens wegen /
gantz ledig und loß / wann ſie gleich vor der
Obrigkeit derentwegen belangt worden / hät-
ten müſſen gezehlt werden.

237 *per jam ſupra deducta ex* Philippo *Knip-*
ſchildio, de Fideic. Famil. nobil. cap. 12.
num 65. *& ſeqq.*

Neque enim in culpa eſt, qui non fecit id,
quod facere non potuit.

Cravetta, Conſ. 353. *num.* 10. *Goeddaus*
in Conſſ. Marpurg. vol. 4. *Conſ.* 57. *num.*
192. *Heeſerus. tract. de reddendis ratio-*
nib. loc. 10, *num.* 136.

Et ſi etiam in dubio, quod tamen non eſt, in
propoſito verſaremur; tamen illud inter
omnes in dubiū foret, quòd præſumptio cul-
pæ excluſiva incluſivæ modis omnibus præ-
ferri debeat; cùm ad hoc, ut à culpa quis ab-
ſolvatur, ſufficere cenſeatur, ſaltem aliquo
modo rem dubiam eſſe;

ex Maſcardò, Cravetta, & Cyriaco, Hee-
ſerus de acquæſtu Conjug. Part. 2. *loc.* 10. 238
num. 87. *juncto num.* 145.

Und gleichwie für das Ander / in den Actis
gemeldet wird / daß der Herr Burgermeiſter /
über Abzug ſeiner Frauen eigenthumlichen
Vermögens / nicht im Stande geweſen / von
ſeinen facultatibus, eine ſolche beſchwerliche
Caution zu beſtellen; Alſo iſt auch hingegen
ab den heittern Rechten bekannt:

Quod hæc cautio non ulterius, quàm pro vi-
ribus patrimonii Poſſeſſoris ejusmodi Fidei-
commiſſi, præſtari debeat.

Ludovic. Molina, de Hiſpan. *primoge-*
nit. lib. 1. *cap.* 15. *num.* 9. *ibique in ad-*
ditionib. Didac. *Ludovic. de Lima, Æmi-*
lius Gallus, de except. Succeſſion. tit. 4.
except. 23. *num.* 91. *Marcus Antonius*
Peregrinus, de Fideicomm. artic. 40. *cir-*
ca med. Vinc. Fuſarius, de fideicomm. 239
ſubſtit. Q. 515. *n.* 15.

Fur das Dritte iſts an deme / daß wann
die Sache je ſich anderſt verhalten hätte /
und man alſo mit Recht an die vorige Poſſeſ-
ſores, entweder die würckliche Reparation,
oder derentwegen leiſtende genugſame Cau-
tion prætendiren hätte können / der wohlſelige
Herr Stadt-Pfleger Weiß / die indeſſen Un-
terlaſſung und nicht Exigirung begangene
Culpam nicht allein committirt; ſondern auch
die Herren Mehreriſche und ſamtliche übrige
Intereſſenten ſolcher Culpæ ſich gleichermaſſen
theilhafftig gemacht hätten / indeme nieman-
den unbekannt iſt / quòd ſi illi, qui primum in
Fideicommiſſi ſucceſſione, poſt obitum præſen-
tis poſſeſſoris, locum obtinent / in ſatisdatione ab
illo exigendâ negligentes ſe exhibeant, vel à
loco abſentes, aut eandem exigere impediti
ſint, tunc etiam cæteri, licet remotiores, ean- 240
dem exigere valeant, & debeant,

Ludov. Molina de Hiſpan. primogen. lib.
1. *cap.* 15. *num.* 22. *Didacus Ludovicus*
de Lima, in addition. ad ipſum hoc ca-
put 15. *à num.* 1. *usque ad* 7. *Knipſchild.*
de Fideic. Famill. nobil. cap. 12. *num.*
39. *poſt Jacobum de Ravenna, Alberic.*
de Roſate, Alciatum, Berojum, Cepha-
lum, Jaſonem, Peregrinum & Æmi-
lium Gallum, Vincent. Fuſarius, de
Fideicommiſſ. Subſtit. Q. 515. *num.*
6.

Quod vero in omnibus ejusmodi caſibus,
quando ſcilicet culpa à duobus commiſſa eſt,
unius culpa cum alterius compenſetur, nullam
dubitationem relinquit argumentum Legis
36. ff. de dolo, & leg. 39. ſol. matr.

Rota Genuenſis, Dec. 36. *num.* 7. *Franc.* 241
Niger Cyriacus, controv. 197. *num.* 21.
& num. 23. *ubi idem obtinere ſcribit,*
tametſi culpa à duobus commiſſa in Ter-
tii alicujus præjudicium vergat. juncto
num. ult. verſ. quod pariter dicebatur.
Mevius part. 2. *Dec.* 34. *num.* 6. *Fran-*

viſcus de Anſaldiis, de commerc. & mer-
cat. Diſc. 39. *num.* 15. *Herc. Mareſcot-*
tus, varr. reſoll. lib. 2. *cap.* 72. *num.* 10.
Johannes Heeſerus, de reddend. ratio-
nib. Loc. 10. *num. . .*

Ja weilen vors Vierdte / dieſe von denen
Mehreriſchen und übrigen Cognatis per ſexum
fœmininum, in dieſem / daß ſie von dem ſeli-
gen Herrn Stadt-Pfleger (als auf deſſen /
ohne Kinder / erfolgendes Ableiben ſie ſelb-
ſten nunmehro in hoc fideicommiſſo zu ſucce-
242 diren die Hoffnung gehabt) Anno 1669.
gleichfals keine Caution begehrt / die letztere
Culpa iſt / ſo können ſie ſo weniger an deſſel-
ben Frau Wittib einige Klage anſtellen; in-
deme auch dieſes längſt ausfindigen Rechtens
iſt:

Quod culpa poſterior, non minùs, quàm ul-
tima alterius Mora, priorem abſorbeat:

arg. l. 17. *in verbis: Poſterior Mora*
damnoſa ei ſit ff. de peric. & comm. rei
vend. & ex illa traditorum à B. Lauter-
bachio, in tr. Synopt. tit. de peric. &
comm. rei vendit. §. 1. *num.* 6. *verſ. ſe-*
cundo ſi venditoris mora intervenit. Me-
vius, part. 2. *Dec.* 202. *num.* 4. *ibi: ul-*
tima mora nocet. Alex. Sperellus, *in*
Decc. fori Eccleſ. Dec. 138. *n.* 17. *in*
verbis: Et hæc ultima culpa atten-
243 ditur, *& ultima mora nocet. Frideri-*
cus Pruckmannus *vol.* 2. *conſ.* 19. *num.*
136. & 137. *pracipuè in verbis: Et cum*
ultima culpa noceat.

Fünfftens wann auch gleich die dem wohl-
ſeligen Herrn Stadt-Pflegern angeſchuldig-
te Culpa in ommiſsâ cautionis exactione, extra
omnem omninò controverſiam ſtünde; ſo wür-
de doch nunmehr / nach völligem Ablauff /
nur ab Anno 1648. die Zeit zu berechnen /
mehr als gantzer 50. Jahren / inani conatu
deßwegen geklagt:

Wie ingleichen auch / Sechſtens / wann
ihme auch ſchon mit Grund der Warheit
eine / durch ſeine eigene Culpam begangene /
Deterioratio imputirt werden könte / dennoch
alle deßwegen competirende Actiones, per
lapſum temporis plusquàm tricennalis, bereits
längſtens erloſchen / und totaliter extinguirt
wären.

per jura vulgaria in princ. Inſtit. de per- 244
pet. & temporal. action. l. 4. *l.* 7. *Cod. de*
præſcript. 30. *vel.* 40. *annor. ibique*
DDres.

Und demnach man / Siebendens / nun nit
mehr mit ihme ſelbſten; ſondern mit ſeiner
hinterbliebenen Frauen Wittib und Erben
zu thun hat: die Actio Legis Aquiliæ aber / tum
directa, tùm utilis, tum & ſubſidiaria in factum
actio notoriè von ſolcher Beſchaffenheit ſeyn /
daß ſie nicht in hæredes tranſitoriæ ſeyn:

L. 23. §. 8. *ad L. Aquil.* §. 9. *Inſt. eod.*
Carpzov. part. 4. *conſt.* 12. *Def.* 9.
Bocer. Claſſ. 4. *Diſp.* 2. *th.* 46. *Horten-*
ſius, & alii, ad §. *ult. Inſt. de L. Aquil.*
Dn. Collega noſter, D. Harpprecht, conſ.
95. *num.* 295.

So erhellet auch hieraus / daß Herr Meh-
rer & Conſorten absque ullo fundamento, die-
ſe Klage moviren.

Und hiemit iſt auch allem deme / ſo von deß
alten Herrn Stadt-Pflegers Weiſſen cul- 245
poſâ harum ædium deterioratione, ultimo loco
geſagt worden / pleniſſimè abgeholffen / alſo
daß nicht das wenigſte Dubium mehr übrig /
ſo dieſes Transactum in einigen Verdacht /
daß bey deſſen Errichtung nicht alles legali-
ter / aufrichtig und redlich hergegangen ſeyn
ſolte / zuſetzen vermöchte.

Wannenhero wir auch

Die vierdte Quæſtion.

Ob nach denen / damahlen / als dieſe Transaction errichtet worden / vorgekommenen Umſtänden / nicht genugſame Urſachen obhanden geweſen / von Obrigkeits wegen / ſolche zu confirmiren?

Nochmahlen mit Ja / ohne Anſtand / beantworten / und dieſem zu Folge / auch auf dieſe

Fünffte Frag.

Ob die verwittibte Frau Stadt-Pflegerin Weißin / und ihre Kinder / bey die-
ſem Vergleich in Rechten genugſam / und dermaſſen verſichert / daß ſie denen jetzigen 246
Litiganten die Exceptionem, vobis non competit actio, opponiren / und die Prætendenten an den Magiſtratum, qui transactionem ſæpe dictam confirmavit, verweiſen können?

Die beſtändige Antwort dahin ertheilen / daß / weil dieſer Vergleich weder ex capite alicujus Nullitatis per hucusque firmata, noch ex capite prætenſæ enormiſſimæ læſionis, per inferiùs firmanda, impugnirt werden kan / dieſem nach wohlermeldte Frau Stadt-Pflegerin Weiſſin / und ihre Kinder ſich an denſelben intrepidè zu halten / und / indeme zumahlen die geſamten Tranſigenten aller ihrer auff das künfftige an

das

247 das Haus Quæſtionis gehabter Anforderungen in exuberantiſſima Juris forma ſich begeben/ und das Fideicommiſſum totaliter caſſirt/ zernichtet/ und aufgehoben / mithin ihre/ tum temporis, gehabte ſpem futuræ actionis ſuffocirt und erſtickt / Herrn Licentiat Mehrern und ſeinen Conſorten, die mit der ernannten Exceptione, vobis nulla competit actio, pari paſſu ambulirende Exceptionem Transactionis jure optimo und mit allem Nachdruck zu opponiren berechtiget ſeyen.

Sicut enim Traſactio, de jure, ſolennis & valida præſumitur, & dehinc in Judiciis pro illa judicandum, omniſque pro illa, ut ſuſtineatur, interpretatio fieri debet:

Cephalus conſ. 24. in fin. Cyriacus controv. 3. num. 43. Clemens Merlinus,
248 *Dec. 163. num. 1. & Dec. 480. num. 4. Cardinalis Othobon. Dec. 198. num. 10. Larrea, Deciſ. Granat. 68. num. 22. Franc. Maria Pratus, in addition. ad Phil. Paſchal. tract. de virib. patriæ poteſt. Part. 1. cap. 2. num. 4. ubi poſt plures alios operosè inculcat,*

Quod, etiam dubiâ exiſtente causâ, Transactio valida cenſeri debeat, & multa pro ejus validitate admittantur ac tolerentur, quæ in aliis materiis reſpuerentur, atque ideò ille, qui transactioni innititur, fundatam pro ejus executione habeat intentionem, quoad uſque ex adverſo concludenter non probatur, illam eſſe invalidam:

Mercurial. Merlinus poſt tract. de pignoribus Dec. 123. num. 1. Cyriacus con-
249 *trov. 586. num. 25. & 26 Cephalus, Conſ. 631. num. 6. Latro, lib. 1. Dec. 45. num. 17. ibique Gizzius, in addition. Obſ. 43. poſt Surdum, & Cavalcanum, Petrus Pacionus, in alleg. civilib. & Canonic. alleg. 73. num. 17.*

Præprimis ſi illa diu fuerit obſervata;

Cyriacus, d. controv. 3. num. 40. & controv. 5. num. 122. Urceolus, de transaction. Q. 68. num. 4.

eò, quòd obſervantia Transactionis per tempus longiſſimum, 30. vel 40. annorum, præſumptam inducat ejus confirmationem.

Clemens Merlinus, Dec. 854. num. 8. Mercurialis Merlinus, poſt. dict. tract. Dec. 123. num. 3. Urceolus, d. num. 5.

250 Ità, habito reſpectu ad ejusdem effectus, DDres paſſim de illa pronuntiant, quod faciat probationem;

Monachus. dec. Lucenſi. 33. num. 5. Rojas, deciſ. 198. num. 3,

rem claram, manifeſtam & indubitatam;

Cephalus, conſ. 648. num. 6. Monahus, d. l. num. 6.

& de illa dicatur, ſicut de Inſtrumento, noli me tangere;

Morott. in conſ. apud Franc. Mariam Pechium, de aqua ductu, lib. 1. cap. 4. Q. 6. num. 71. Urceolus d. loc. num. 9.

ac ad inſtar judicati, pro veritate haberi debeat.

Clemens Merlinus, Dec. 490. num. 1. Cyriacus, controv. 586. num. 23. Gio- 251
vagnon. lib. 2. Conſ. 21. num. 12. Acholin. Reſol. Jur. 104. num. 2.

atque ideò ab illa recedi non poſſit;

l. 5. l. 16. l. 20. l. 28. Cod. de transaction. ibique Brunnemannus, & DDres communiter.

Sed ad eam ſervandam Partes executivè compelli debeant, æque ac juris eſt circa res judicatas.

Steph. Gratianus, Diſc. forens. cap. 665. num. 11. Cavalerius. Dec. 23. num. 3. Merlin. Dec. 480. num. 3. Urceolus d. Q. 68. num. 19. & ſeqq. ubi pluribus hac corroborat. Idem operoſiſſime Q. 69. per integr.

Hincque vulgò Exceptio Transactionis à 252
Noſtratibus appellatur, quòd ſit Litis finitæ, ipſumque litis ingreſſum impediat;

cap. 1. ✠. d. lit. conteſtat. Surdus, conſ. 451. num. 16. Gratian. Diſcept. for. cap. 867. num. 47. Cyriacus, controv. 3. n. 61. Seraphinus Dec. 279. num. 3. Merlin. Dec. 480. num. 4. Michael Angelus Oliverius, Dec. 29. num. 9.

& perpetuum litigantibus ſilentium imponat.

poſt Rotam Romanam laudatus Urceolus d. Q. 68. num. 30.

Und daß dieſe Rechts-Lehr in ſpecie auch quoad Transactionem ſuper Fideicommiſſo, maximè eventuali, ſeu conditionali, ihre kräfftige Würckung habe / daran waltet bey uns und allen Rechts-Lehrern nicht der wenigſte Zweiffel:

Nam quòd etiam illi, qui ad Fideicommiſ- 253
ſum, in certum caſum vocati ſunt, pendente ejus caſu, ſuper illo transſigentes, iſti transactioni poſtmodò ſtare teneantur, præclusâ omni contraveniendi facultate, nullum dubium relinquit generalis Juris Regula, quod ſemel placuit, fruſtra poſtmodò diſplicet;

fundata in l. 46. ff. de pact. l. 9. §. 1. de aqua, & aq. pluv. arcend. add. Marcus Anton. Blancus, de compromiſſ. Q. 6. rubr. ad effectum compromiſſ. num. 3. Hadr. Gilmannus, rer. Judic. lib. 1. Dec. 20. num. 54. Pruckmann. vol. 2. conſ. 6. 254
num. 144. junctis illis, quæ in terminis de transactione ſuper fideicommiſſo inter perſonas ad illud vocatas latiſſimè proponit Joſephus Urceolus, de transact. Q. 50. Pacianus, in Allegg. civilib. & canonic. allegat. 73. num. 14. Johann. Baptiſta Cardinalis de Luca, in Theatro verit. tom. 2. Diſcurs. de fideicomm. 94. per tot. imp. imis, num. 4. ubi dicit.

ejusmodi, quod appellat, Accordium, tanquam ſpeciem Emptionis & venditionis futuræ ſpei contingibilis, ſeu futuræ incertæ aleæ, dùm nempe gravatus, ut bona à nexu gravaminis liberaret, ſuper illa futura ſpe, 255
quæ

quæ ex variis cauſis contingere non poterat, iſti ſpei adæquatum, ſeu proportionatum pretium ſolvit, ſi prudenti & probabili ſubnitatur conſilio, & expediat potiùs certa hodiè ova habere, quàm incertam in craſtinum gallinam, ſeu pullum,

quod dicit Gloſſa ad L. cum his. verb. Modicum præſenti. ff. de transaction. & latiùs illuſtrat Joh. Petrus Surdus, conſ. 451. num. 32.

usque adeò obligare, ut in ſpecie etiam Eccleſia ſubſtituta, ſuper fideicom miſſo tali
256 Eventuali, aliquô acceptô, efficaciter & validè tranſigere valeat, ex Baldo, Rovito, & Rota Romanâ, locis ibi adductis.

Et quòd nonſolùm ei, qui ex cauſa hujusmodi Transactionis aliis aliquid dedit, ut prædium fideicommiſſo obnoxium, penes ſe, totum maneat; verùm etiam illis, qui jus ſuum remiſerunt, & pro illo quid acceperunt, poſt ſemel initam Transactionem, ad jura validè renunciata & remiſſa nullus porrò regreſſus detur, haud obſcurè pateſcit

ex l. 11. Cod. de fideicommiſſ. l. 120. §. 1. de leg. 1. l. 14. §. 9. de Ædil. Ed. L. 21. de minor. L. 4. Cod. de pact. & in puncto decidit Dn. Collega noſter, D. Harp-
257 *precht, in ſuo tract. de ſucceſsion. 5. pag. 1150. ubi dicit:*

non minorem etiam hujusmodi transactioni, quoad ipſos tranſigentes, quàm rebus judicatis, tribui authoritatem; & propterea cauſam dubiam à perſonis vocatis ſemel deciſam non magis, quàm ſententiam, retractationi obnoxiam eſſe; & ideò illum, qui prioribus juribus, per transactionem dudùm initam, innititur, per exceptionem transactionis, ceu litis finitæ, ab ipſo judicii limine repelli;

argum. l. 10. Cod. de transact. cap. 1. ut lite pend. in 6. & per tradd. Merlini, Dec. 163. n. 1. cum ſeqq. Dec. 480. n. 1. Deciſ. 854. num. 1. cum. ſeqq. & Dec. 767. Aldovini conſ. 70. num. 73. & 80.

Daß aber Herr Mehrer/ in ſeinen Productis, 258
auch von dieſem viel Worte gemacht/ quod ſuper ejusmodi eventuali, ſeu conditionali Fideicommiſſo, pendente illius conditione, nulla prorſus Transactio iniri poſſit, das achten wir diß Orts/ vel ex hac ratione, der Mühe nicht werth zu refutiren/ indem ſolches bereits/ in ſæpe cit. tract. academ. V. à Domino Collegâ D. Harpprechto ex profeſſo geſchehen

pag. 1147. & plurib. ſeqq. ubi iſthoc aſſertum radicitùs proſternit, & pag. 1152. contrariam ſententiam usque adeò ſtatuminat, ut, licet Teſtator bona fideicommiſſaria non ſaltem in genere alienari; verùm etiam in ſpecie omnem Transactionem, quoad illa, pro-
hibuerit; tamen iſta facultas bona fide tranſi- 259
gendi eorundem Poſſeſſoribus haud denegauda eſt

Welchem gleich wir auch dieſes/ daß/ wann gleich Herr Mehrer/ und ſeine Geſchwiſtere die cauſam verlieren ſolten; ſolches dennoch denen folgenden Mehreriſchen Deſcendentibus, gradu remotioribus, an ihrem Jure nicht præjudiciren würde/ als dermahlen gantz unnützlich/ mit einer bloſſen Remiſſion auf beſagten Tractatum, als in welchem dieſes alles ſolidiſſimè und pleniſſimè beantwortet zu finden/ ſecurè dahin weiſen.

Circa Sextam Quæſtionem.

**Ob bey dieſem Vergleich über das Daniel Weißiſche Hauß/ weilen man nicht
gewuſt/ wer nach Abſterben deß letzten Poſſeſſoris, der nächſte Poſſeſſor ſeyn wür- 260
de/ man auch in Zweiffel geſtanden/ ob Herr Stadt-Pfleger Leonhard Weiß/ nit möchte ſelbſten noch Kinder und Leibes-Erben bekom̃en/ mithin man illo tempore, gar nit gewuſt/ ob man/ und wer in demſelben ſuccediren werde/ eine læſio immodica Statt und Platz habe/ und auf was/ caſu quo, dieſelbe/ ratione quanti & qualis, zuſtellen ſeye?**

BEy dieſer Frag/ ſagen wir/ erreget fürnehmlich Herr Licentiat Mehrer und ſeine Conſſ. groſſe fluctus in Simpulo, und ſagen ſummatim und conſummatim in allem ſo viel/ daß er und ſeine Geſchwiſtere/ von dem wohlſeligen Herrn Stadt-Pfleger Weiſſen ein jedes mehr nicht/ als dreiſſig Gulden und alſo ſie miteinander mehr nicht als zweyhundert und ſiebentzig
261 Gulden/ empfangen haben; da hingegen das Hauß/ von welchem die Frage iſt/ zwölfftauſend Gulden werth ſey/ und alljährlich um 150. Gulden gar leicht und füglich locirt werden könne. Wordurch ſie vermeinen/ daß ſich eine unerhörte/ & plusquàm enormiſſima læſio hervorthue.

Nun iſt zwar nicht ohne/ daß/ ob gleich regulariter, in Transactionbus, ex capite Læſionis keine Klage gehört/ oder admittirt wird/ jedoch/ wann ein Vergleich ſolcher maſſen errichtet wird/ daß der eine Theil alles in Handen behält/ und der andere Theil em nichts/ oder ein gar geringes dagegen empfangt/ eine ſolche Transactio von denē Rechts-Lehrern Leonina genannt/ und nichts auf derſelben erkannt zu werden pflegt:

ut in terminis deductum videri poteſt apud proximè laudatum Cardinalem de Luca

262 *Luca, de alien. & Contract. prohibitis, diſc. 20. num. 6. Carillum, in Decc. Rotæ Rom. Dec. 279. num. 1.*

cum omnis transactio notoriè requirat, ut utrâque ex parte aliquid detur, vel remittatur.

l. 38. Cod. de transactionib. ubi omnes ſcribb.

nec vel ipſa naturalis Æquitas hoc patiatur, ut ſpoliis aliorum noſtras opes, facultates & copias augeamus;

verbo Ciceronis, de offic. lib. 3. cap. 3. & JCti in l. 14. ff. d. condict. indeb.

Quod ipſum naturalis æquitatis principium, quod etiam tunc ſuum robur obtineat, ubi modicum, vel minimum alteri datum, promiſſum, vel ab illo receptum fuit, ex eo cumprimis, quòd parum & nihil æquiparentur, decidit Urceolus,

de transact. Q. 100. num. 3. & 4.

263 Ex quo ità notabiliter Sfortia Oddus: Quando, inquit, bonum fuit tranſigere, quia res erat dubia, ſed præſupponit Minor, quòd nimis Modicum accepit, ſi erat Actor, vel quòd nimis magnam quantitatem dedit, ſi erat Reus: Et tunc puto, quòd arbitrio Judicis totum hoc remitti debeat: Nam ſi Minor tam modicum recepit reſpectu ejus, quod conſequi potuiſſet, ut quilibet etiam prudentisſimus vir expoſuiſſet illud modicum ſorti, & dubio eventui Litis pro integrâ quantitate conſequendâ, reſtitutio concedi debet; puta, ſi Minor petebat Mille, opponebatur de præſcriptione, & ipſe replicabat de ignorantia, & replicabatur de præſumpta ſcientiâ, & ſic res erat in ma-
264 ximo dubio propter arbitrium Judicis, & ipſe tranſigendo contentus fuit recipere centum duntaxat, reſtitutio danda erit, quia melius erat, exponere ſe lucro ſcutorum mille, etiam cum periculo amiſſionis centum, quàm illa centum certitudinariè conſequi, & ſic ex adverſo, ſi Minor erat reus, & conveniebatur pro mille, & ipſe timore ſuccumbentiæ ſolvit octingenta, putas non dabitur reſtitutio ratione prædicta? Et in ſuma quoties Judici videbitur, quòd quilibet diligens Paterfamilias non ità feciſſet; ſed potius Litis finem expectaſſet, & hoc ex eo, quia poterat exponi, per modicum illud, lucro totius litis, debet concedere reſtitutionem.

in tract. de Reſtitut. in integr. part. 2. Q. 66. artic. 4. num. 24. & 25.

265 *Addatur omninò Joſephus Urceolus, de Transactionib. Q. 100. num. 9. ubi ſcribit, quod, ſi ille, qui modicum recepit, ſuum emolumentum non videat proportionatum æſtimationi incerti eventûs Litis, tunc transactio ex capite enormisſimæ læſionis, modò hæc demonſtrari queat, benè reſcindi posſit.*

ungehindert aber deſſen / ſeyn wir der unzweifflichen und einhelligen Meinung / daß dieſe transactio, etiam ſub obtentu enormisſimæ læſionis, in keinerley Weiß noch Weg reſcindirt werden könne; Sintemahlen allerförderiſt die Rechts-Lehrere hin und wieder den einmüthigen Schluß machen / quòd ad Transactionis validitatem etiam modica, imò minima recompenſa ſufficiat, modò illa ex juſtâ profecta ſit causâ.

per l. 3. §. 2. verbis: minimò transegit. 266
ff. de transactionib. ex Rota Romana, Joſephus Urceolus, de Transactionib. Q. 100. num. 5.

etiamſi de Lite magni ponderis & momenti, vel magna Qualitate Quæſtio ſit;

ut in terminis decidit Cardinalis Mantica, de tacit. & ambig. convention. lib. 26. tit. 1. num. 24. poſt Berojum & Gloſſam, Clemens, Merlinus, deciſ. Rotæ Roman. 163. n. 14.

præſertim ſi illud, quod in litem deductum, vel deduci potuiſſet, tempore transactionis adhuc futurum atque dubium fuerit; cum in talibus caſibus utilius reputetur, modicum præſens accipere, quàm incertum eventum futuri temporis expectare.

Urceolus, d. l. n. 5. & 6.

Wannenhero vors Zweyte / à communi 267
DDrum Schola, inſonderheit dieſer Rechtsſatz für unſtrittig gehalten wird / quod in Fideicommiſſo conditionali, quod ab incerto pendebat eventu (de quali hìc quæritur) omnis iniquitatis vel inæqualitatis, & ſic etiam Læſionis querela ceſſet, & proinde Transactio, quantæcunque læſionis obtentu, reſcindi poſſit haudquaquam.

per luculentisſimos hanc in rem texx. in l. 1. l. 16. Cod. de pact. l. 11. Cod. de Transaction. l. qui Romæ 122. §. ult. ff. de verb. obl. quos ſingulos presſius mox examinabimus.

Eò quòd illi, qui ſuper ejusmodi incertò eventu invicem tranſigunt, jactum retis, ſive aleam, quaſi emere & vendere intelligantur.

Cardinalis de Luca, in theatro veritatis 268
& Juſtit. Fom. diſc. de regalib. 30. num. 10. Joſephus Urceolus, d. Q. 94. num. 49. Rota Romana coram Peutingerio, deciſ. 38. num. 11. & deciſ. 492. num. 17.

atq; ità utrinq; incertum Conditionis remittant;

Verbo Imperatorum in dictâ L. 1. Cod. de pact. ubi Gloſſa in Verbo: Te Filio: Bartolus, in princip. Cynus, ibid. num. 2. Decius, num. 1. & ſeqq. Jaſon, num. 4. Baldus, num. 3. Angelus, num. 1. Albericus de Roſate, in princip. Aretin. num. 1. verſ. in Gloſſa. Fulgoſus, num. 1. Alex. ab Imola, num. 1. Socin. in princip. Romanus num. 2. Donellus, num. 4.

dum

 dum videlicet in talibus non futurus eventus, ſed ſola eventûs incertitudo, quæ tempore transactionis obtinebat, conſiderari poteſt, ipſique tranſigentes naturam negotii mutare non poſſunt, & in Conditionibus non utique illud, quod per rerum naturam vel certum jam eſt, vel fieri poteſt; ſed quod, juxta ipſorum neſcientiam, incertum eſt, qualis tandem eventus ſit ſubſecuturus? ſpectari oportet.

tx. notabil. in L. 28. §. fin. in verbis: Nec rerum naturam intuendam, in qua omnia certa eſſent, **cum futura utique fierent, ſed noſtram inſcientiam aſpici debere.** *ff. de judic. l. 30. §. 6. de acquir. vel amitt. hered. Petr. Gilkenius, ad L. 1. num. 14. C. de pact.*

270 Quæ ipſa incerti eventûs remiſſio talem Transactionem **juſtam & magis favorabilem** reddit.

ut in terminis ex Decio, ad L. 1. num. 7. Cod. de pact. loquitur Paulus Galleratus, *de renunciation. centur. 1. renuntiat. 44. num. 16. ibi: Quinimò Fideicommiſſi conditionalis & incerti remiſſio videtur magis juſta & favorabilis propter incertitudinem; poſt Gilkenium, Brunnemanus, conſ. 4. num. 46.*

Quemadmodum igitur, in caſu L. 1. Cod. de pact. ubi parens duos Filios Philinum & Licenium Frotonem, inſtituit, & Philinum, in caſum, ſi deceſſerit ſine liberis, **ſuum integrum ſemiſſem** Licinio Frontoni,
271 jure Fideicommiſſi, reſtituere juſſit, Philinus verò cum Frontone, ſuper conditionis iſtius incerto, ſive dubio dictæ conditionis eventu, eô modô transegit, quòd onus iſtius Fideicommiſſi **pro ſextante**, Licinio Frontoni ſoluto, ſibi prorſus remiſſum eſſe, & de reliquô liberrima diſponendi facultas competere debeat, hæc ipſa Transactio non iniquis rationibus ſubnixa dicitur, licet poſtmodô Philinus, relictô cognomine Filio, deceſſerit, & Philinus, ad hunc, ſubſecutum eventum reſpectu habitô, **pro illo ſextante in Fratem translato, jam nec obolum** habeat:

prout dicta Legis verba initiali: **Conditionis incertum inter fratres, non iniquis rationibus conventione finitum eſt;** *ut*
272 *& illa finalia: Non idcircò poteſt iniquum videri, quòd facta, ſicut placuit, diviſione, diem ſuum,* te filio ejus ſuperſtite, *functus eſſet, benè interpretentur* DDres *communiter, conferat. Gothofred. ad. d. L. Brunnemannus, Gilkenius, Richterus & alii.*

Sicut etiam in caſu, quò Heredi à defuncto, licentia data fuit, **ex familia vel unum, vel plures eligendi,** qui in Fideicommiſſo eidem injuncto ſuccedere debeant, illi omnes, ex quibus electio facienda, ſeu agnati, ſeu fratres, Pactum invicem inire, & ejusmodi electivô Fideicommiſſô omninò remiſſô, bona ei obnoxia æqualiter inter ſe dividere poſſunt; nec ex eo, quòd Heres iſtius Pacti remiſſorii ignarus, deindè ex tribus Agnatis, vel Fratribus, **Chriſtophorum eligit,** vel ſe illum electurum fuiſſe 273
declarat, Chriſtophorus, ſe pluſquàm enormiſſime, per illud Pactum, læſum conqueri poteſt:

ut ex dicta L. 1. Cod. de pact. & L. 11. Cod. d. Transaction. concludit poſt plures, quos laudat, Fuſarius, de fideicomm. ſubſtit. Q. 310. num. 1. & ſeqq. Brunnemannus, ad d. L. 1. num. 13. Cod. de pact.

Sicut porrò in caſu, quò Teſtator duos **Filios** reciproco invicem Fideicommiſſo oneravit, diſponendo, quòd prior ex vivis, ſine liberis, diſcedens **ſemiſſem ſuæ hereditatis** ſuperviventi reſtituere debeat, iſti Fratres ſimiliter tale Fideicommiſſum, contrariô Pactô omnimodò tollere & extinguere poſſunt, ità quidem, ut licet alteruter ex illis ſi- 274
ne liberis moriatur, & alteri **nec obulum,** ex illo ſemiſſe paternæ hereditatis relinquat, tamen hic illud Pactum fideicommiſſi remiſſorium nullo modo impugnare, ac proindè nec ex cauſa enormiſſimæ læſionis illud arietare poſſit, licet ipſe, reſpectu ad hunc, qui ſubſecutus eſt, eventum habitô, pro illo ſemiſſe nec obolum habeat:

per d. l. 16. Cod. d. pact. & L. 11. Cod. d. Transaction.

Ità non dubitandum, quin etiam in propoſito, ubi pariter illa ſpes, quam Dominus Mehrer, & omnes reliqui Weiſſiani cognati, in caſum extincti ſtemmatis maſculini, in ædibus quæſtionis ſuccedendi, Anno 1669. habue- 275
runt, à multiplici ſivè multis reſpectibus incerto adhuc eventu pependit, hoc ipſum Conditionis incertum, pro pretio licet, ſubſecutô modô eventu ſpectatô, non adeò magnô; tamen à prudentiſſimis, qui hanc transactionem ipſi proprio nomine cum Domino Weiſſio inivere, Patribusfamiliarum pro æquô ac congruô dijudicatô, & ultrò acceptô, ſimiliter validiſſimè remiſſum fuerit.

argum. l. 10. cum ſeqq. ff. de LLbus L. 32. ad L. Aquil. ubi vulgo DDres.

Veriſſimè ſiquidem etiam hôc in caſu dicitur, quòd ſibimetipſis, hoc imputare, & nullam Læſionis, quantumcunque prætendant, querelam movere queant, qui ſpem magni quidem commodi; ſed tum temporis incerti, præſenti & certo, licet modico, lucro antepo- 276
nere maluerunt.

B. Dn.

B. Dn. Lauterbach, in tract. Synopt. tit. de contrah. empt. §. 1. num. 10. verſ. Poſteriori in caſu.

Quàm certum enim eſt, quòd illam propemodùm quingentorum florenorum ſumam, quàm Dominus Weiſs ſibi, ſi ſine liberis deceſſerit, ſubſtitutis cognatis proximis, eô fine, numeravit; ut aliquid majus, quod utrum futurum eſſet, nec ne? incertiſſimum fuit, nempe ſibi injuncta dictæ domûs reſtitutio ſibi remitteretur, in caſu filiorum à ſe procreatorum ipſe fruſtrà fuiſſet repetiturus, hâc juſtiſſimâ ratione, quòd contingere potuiſſet, ut ipſe decederet nullâ Prole ſuſceptâ:

277 *poſt plures, quos laudat, Andreus Tiraquellus, ad L. 8. num. 133. Cod. de revocand. donation. Brunnemannus, ad d. L. 1. num. ult. Cod, de pact.*

Tam certum & illud eſt, quòd & iſti cognati illam modicam quidem; ſed tamen ab omnibus, qui huic transactioni **tanto numero** adfuere, etiam **ſummæ authoritatis** viris, præcedente maturâ deliberatione, pro congruâ, adæquatâ, & omnibus tùm temporis ſollicitè examinatis circumſtantiis proportionatâ agnitam Quantitatem, etiam poſtquàm caſus ità contigit, ut ipſi tùm temporis fortè non cogitârunt, pro congruâ & juſtâ agnoſcere teneantur.

per dd. Jura; quæ uberius exequitur
278 *Chriſtoph. Philippus Richterus, ad L. 1. num. 20. Cod. d. pact.*

Jam enim non ampliùs inſpicitur, quod contigit; ſed quod, poſt initam transactionem, planè alio modo contingere potuit.

Antonius Faber, in Cod. Sabaud. lib. 2. tit. 4. def. 14. n. 6.

Ut proinde, ſive talis Fideicommiſſi conditio poſtea deficiat, ſivè exiſtat, neque Heres ejus reſtitutione aggravatus, in caſu illius deficientis; neque fideicommiſſarius ad illud vocatus, illâ poſtmodò exiſtente, quantamcunque Læſionem obtendere valeant; dùm, eâdem admiſſâ, impudenter poſtularent, cujus contrarium, in contrarium eventum,
279 certè haudquaquàm poſtulaturi eſſent:

ut communis DDrum Schola rectiſſimè concludit ex l. penult. in verbis: Eventum meliorem tibi, non ipſi prodeſſe, contrarium non poſtulaturus, ſi minoris diſtraxiſſet; non juſtè petis. Cod. de ſolution. Brunneman. ibid. Anton. Faber d. Lib. 2. def. 8. num. 8.

Sibi quippe imputare debet, qui ſpem magni, ſed incerti futuri commodi diffidentiùs concepit, atque ità fortunam pro Judice, ſeu arbitrâ eligere noluit; ſed ipſe, remiſsâ caſus incertitudine, pro magno incerto etiam modicum commodum præcipere maluit,

argum. L. 8. §. 1. ff. d. contr. Empt. Johannes à Sande, Decc. Friſ. lib. 3. tit. 4. d. 16. per tot.

280 Et, ſi aliter diceremus, in notiſſimam illam Regulam, quàm ex L. 12. Cod. d. in offic. teſtam. L. 17. L. 23. Cod. d. Uſur. l, 34. §. 4. Cod. d. donation. L. 25, §. 6. locat. aliiſque parallelis, paſſim ità concipiunt: Quòd, ubi casûs fortuiti par in utramque partem ratio eſt, neuter lædi videatur, adeoque nec ulla læſionis querela attendi debeat, non poſſemus non impingere.

Adeatur Richterus, ad L. 11. num. 13. Cod. de Transaction. Diodorus Tuldenus, ad tit. Cod. de reſcind. vendit. num. 2. in verbis: Adhæc non eſt læſio, quæ ex incertâ ſorte pendet: potuit enim tempus in deterius tendere, Anton. Gomez. varr. reſoll. tom. 2. cap. 2. n. 34. Oddus de in int. reſtit. Q. 4. art. 5.

Imò quod, admiſsâ contrariâ ſententiâ, hu- 281
jusmodi Transactio ſuper conditionis incertô inita, **Leoninæ conventionis** notam evitare non poſſit, eleganter advertit Petrus Gilkenius, ad d. l. num. 15. Cod. d. pact. Prout omnia hucusque à nobis propoſita ex publica Cathedra propugnavit Collega noſter, Dn. D. Harpprecht.

in ſæpius alleg. tract. V. th. 34. pag. 1160. & 1161.

Und wann wir/ vors Dritte/ bey Erörterung dieſer Frag/ anders gar nichts in Betrachtung zögen/ als allein dieſes allbekannte Principium Juris, daß in Læſione ſtatuminanda jedermahlen præcisè auf die jenige Zeit/ da ein jedes Negotium errichtet worden/ reflectirt werden müſſe;

juxta texx. vulgatiſſimos in l. 2. & l. 8. 282
verbis:

niſi minus dimidia juſti pretii, quod fuerat **tempore Venditionis**, datum eſſet.

Cod. de reſcind. vendit. L. 3. §. 5. ubi optimè Calliſtratus:

Juſta pretia, inquit, non ex præteritâ, ſed **ex præſenti æſtimatione** conſtitui.

ff. de jure fiſci. l. fin. §. fin.

ubi, illud juſtum pretium eſſe reſcribitur, quod in his locis, in quibus venditio celebratur, NB. **tunc temporis, noſcitur obtinere.**

Cod. de adminiſtrat. tutor. poſt Carpzovium, Richter. Mynſinger. Valaſcum, B. Dn. Lauterbach, in Tract. Synopt. tit. de reſcind. vendit. §. 1. num. 10. Cyriacus, controv. for. 453. num. 51. Pruckmann.
vol. 1. Conſ. 29. num. 34. & ſeqq. Simon 283
de Pratis, vol. 1. conſ. 1. num. 1. Aymo Cravetta, conſ. 181. num. 4.

So würde auch dieſes faſt allein genug ſeyn/ die Herren Mehreriſche mit dieſer nichtigen Prætenſion totaliter abzuweiſen.

Quemadmodum enim ille, qui tempore graviſſimè graſſantis belli, viliſſimo quidem; vel, cùm pretia rerum, ob aliam ſimilem temporariam cauſam, v. gr. Famem, Peſtem, Tumultum, vel hoſtis propediem adfuturi terrorem, admodum decreviſſent, ſecundùm illius temporis æſtimationem, juſto pretio, res mobiles, vel immobiles comparavit, ta-

metſi illæ poſteà, tempore pacato triplo, qua-
284 druplo, imò ſextuplo majori pretio vendi valerent, nihilominus ex capite enormiſſimæ Læſionis conveniri non poteſt:

Joachim Burger. cent. 1. Obſ. 27. & ſeq. aliique quamplurimi, quos longo catalogo laudat Dn. Collega noſter, D. Harpprecht, in Reſpp. Criminal. & civilib. Reſp. 17. num. 75. & ſeqq.

Cum utique læſus videri non poſſit, qui tantilli rem vendidit, eo, quòd illa pluris, eo tempore, non valuerit, & tempora etiam in pejus ruere, & res venditæ prorſus amitti potuerint, ſic, ut ideò Læſio ex incerto futuro eventu dependeat, ob quam nulla læſionis
285 querela attenditur;

arg. d. l. 8. Cod. de reſc. vendit. l. 11. §. 4. ibi: nec enim eventus damni reſtitutionem indulget. ff. de minor.

Belli ſiquidem finis ſicut ipſe incertus fuit, ita etiam hoc incertiſſimum fuit, annon bona divendita plus incommodi, venditori ſint allatura?

Burger. 2. d. Obſ. 27. in med.

Et ubi quis ex aliquo contractu vel actu æquè commodum, ac incommodum percipere poteſt, ibi nulla prorſus Læſio intercedere dici poteſt.

Baldus, conſ. 293. Decius, Conſ. 111. num. 7. Burger. d. centur. 1. obſerv. 28. num. 5.

denique nec verecundè in Pace petitur, quod in bello repudiatur.

286 *Cravetta conſ. 849. num. 13. Lauterbach, d. loc.*

Ità etiam in propoſito, in dijudicandâ juſtitiâ pretii, ſinè veri valoris iſtius ſpei in hoc fideicommiſſo aliquando ſuccedendi, quam, tempore initæ hujus Transactionis, cognati Weiſſiani ab incertiſſimo futuro eventu pendentem habuerunt, non utique ad illud, quod poſteà contigit; ſed ad tempus negotii, præmiſſâ diligenti tùm ipſorum Tranſigentium, tùm totius Senatûs, officii tutelaris, (deß Ober-Pfleg-Amts) & Collegii Juridici deliberatione transacti, ſolitariè reſpicere omnes LL. efflagitant;

per dd. Jura & cap. cum dilecti & capit. cùm cauſa, ubi Gloſſa & Ddres ✠. de empt. vendit.

287 Quod his ipſis in terminis urget Paulus Galleratus,

de renuntiat. centur. 1. renunciat. 44. num. 16. Dn. Collega. noſter, D. Harpprecht, d. pag. 1161. num. 5. poſt Hondedæum Merlin. Pinell. Ubald. Coccin. Cardinal. de Luca, Joſephus Urceolus, de transaction. Q. 94. n. 29. ibi:

& quidem tempore transactionis celebratæ; non poſteà.

Dann/ wann auch von ſolchen Käuffen/ da/ in Sterbens- und Kriegs-Läufften/ auch koſtbare Mobilien, oder liegende Güter/ oder wann auch in reichen und geſegneten Jahren/ Früchten/ Wein/ und dergleichen/ um ein ſolches Spott-Geld hinweg gegeben worden/ daß in folgenden Zeiten man zehenmahl mehr daraus löſen könte/ die Rechts-Lehrere alſo reden/ daß es ſpei Emptiones ſeyen/ die in Rechten keines Wegs verbotten/ ſondern 288
erlaubt ſeyn/

L. 8. §. 1. in verbis: Emptio Spei licita eſt, ff. de contrah. empt. L. 11. in verbis: Spes hereditatis, & ipſum incertum rei venire poteſt. ff. de her. vel act. vend.

und daß in ſolchen Käuffen in keine Conſideration gezogen werde/ ob einer viel oder wenig bekomme/ & quòd talis contractus, propter incertitudinem, jactui Retis, quem quis à Piſcatore emit, aſſimiletur; ubi, quamvis omninò nihil capiatur, tamen emptio ſubſiſtit, totumque pretium venditori ſolvendum, vel in manibus relinquendum venit.

L. 11. ff. de action. empt. ubi vulgò Ddres. ut in terminantiſſimis concludit terminis Joachimus Burgerus, d. Obſ. 28. num. 5. verſ. Anders Theils hat der Käuffer.

Ja wann auch in ſpecie die gantze Materia Fi- 289
deicommiſſorum tàm perplexa & anceps iſt/ eorumque eventus in Judiciis tam incertus, ut ferè ſemper laudabilis & utilis ſuper illis celebrata Transactio cenſeatur.

quod ſignanter pronunciat Clemens Merlinus, deciſ. Rot. Rom. 767. num. 12.

Wieviel eher und mehr wird dann in caſu præſenti ein gleiches zu ſagen ſeyn/ ubi ſuper totupliciter dubiô Eventu ipsômet transactũ, ſeu, ut loquitur Lex. 1. Cod. de pact. ipſum incertum conditionis iſtâ transactione remiſſum fuit? beſonders da das/ vor der Herren Cognatorum künfftige ſpem ſuccedendi in hoc Fideicommiſſo, auf vierhundert achtzig fünff Gulden abgehandelte Pretium nit allein/ und pro primo, von der Mehreriſchen Pupillen und Minderjährigen Beaydigten Tutoren 290
und Curatoren/ ſo zumahlen alle tapffere und in fürnehmen Aemtern/ theils damahlen/ theils nachgehends geſtanden/ und noch ſtehen/ mithin alle kräfftigſt würckende Juris Præſumptionem notoriè vor ſich haben; ſondern auch/ pro ſecundò von ſo vielen andern/ in eigenen Namen intereſſirten/ vornehmen Herren/ beſonders dem damahligen fürtrefflichen Stadt-Pfleger/ Herrn David von Stetten/ deſſelben Herrn Bruder/ Johannes von Stetten/ Herrn Otto Lauginger/ Herrn Philipp Jacob Im Hoff/ Herrn Heinrich Matthäo von Rehlingen; wie auch tertiò, von vielen/ pro Sexûs ſequioris tenacitate/ um Abwendung ihres Schadens/ und Förderung ihres Nutzens attentiſſimè vigilirenden Frauen und Jungfrauen. Pro Quartò auff vorher von ihnen genommenen ſelbſteigenen Augenſchein/ und von ih- 291
nen auch ſelbſten/ in ihrer bey Rath übergebenen ſchrifftlichen Imploration, ein-

geſtan-

geſtandener groſſer dieſes Hauſes Baufälligkeit Unterſuch- und Erkundigung/ pro quintò eines gantzen Hochlöbl. Senatûs, nachdeme er Sextò auch eines Wohllöbl. Ober Pfleg-Amts/und Septimò deß gantzen Collegii Juridici Gutachten darüber ſollicitè eingeholt/ abſque hæſitatione interponirte Approbation, pro juſto, vero & proportionato agnoſcirt und beliebt worden.

Sanè enim, ſi etiam illæ Transactiones, quæ de Fideicommiſſis materialiter dubiis incuntur, ex juſta cauſa, bonaque fide celebratæ, unanimi omnium Ddrum ſuffragio, à Perſonis præcipuè tranſigentium æſtimantur, v. gt. quòd Parentes
292 pro ſuo proprio jure ac parte, eodem modo, quô de jure ſuorum Liberorum transegerint:

Joh. Baptiſta Cardinalis de Luca, de Fideicomm. diſc. 94. num. 6. in verbis: Eo magis pro validitate actûs recipiendum eſt, quoties ille, qui transegit, eſt Pater, *qui* tàm ſuum, *quàm Filiorum ac Deſcendentium negotium gerit, cum præſumptio ſit, quòd potius bonum & prudens quàm malum conſilium prò liberis & deſcendentibus ſuſcipere voluerit. Rota Romana, part. 6. deciſ. 86. num. 14. & 25. poſt Venturinum Joſephus Urceolus de transaction. Q. 90. num. 17. ubi: Maximè ſi ita transegerunt* pro ſe, *ſicut pro filiis.*

293 Nec non ex præſentiâ perſonarum nobilium, itemque aliorum proborum & in dignitate exiſtentium Virorum:

Rota Romana in Decc. Recentiorib. part. 8. Dec. 175. num. 7. Urceolus, d. l. num. 22.

ut quæ etiam aliàs in excludendâ vis & Metûs, & exindè acceptæ Læſionis præſumptione ſummæ eſt efficaciæ;

juxta ea, poſt plures, quos laudat, demonſtrat Cardinalis Pariſius, *Vol. 1. conſ. 10. num. 55. Johannes Cephalus, lib. 1. conſ. 91. num. 49. Dn. Collega noſter D. Harpprecht, vol. 3. conſ. 34. num. 321.*

Præprimis ſi illi tranſigentibus perſonis etiam Cognationis, vel intimioris amicitiæ vinculo conjuncti ſint:

294 *arg. l. 35. ibi: cum ea, etiam amicis intervenientibus, reverà oſtenditur proceſſiſſe. Cod. de Transaction. ubi vide ſis Brunnemannum, Redenaſch conſ. 48. num. 55. Bardellon. conſ. 62. num. 9. Urceolus, d. Q. 50. num. 21. Pacionus, in Allegg. Civilib. & Canonic. Allegat. 21. num. 24. junctis iis, quæ de Metus quoque præſumptione propter illam excludendâ, ex DDbus, ſtabilit laudatus Collega noſter, d. Conſ. 34. num. 318. & ſeqq.*

Si etiam unius celebris Doctoris, vel Advocati interveniens authoritas bonæ fidei præſumptionem inducit:

Venturinus, conſ. 3. num. 58. & ſeqq. Carena, Reſol. 104. num. 7. Rota Rom. 295
in Decc. recentior. part. 3. Dec. 263. num. 3. & ſeqq. Redenaſchus, conſil. 48. num. 54. Urceolus, d. Q. 60. num. 19. & 20. Petrus Pacionus, Allegat. 21 num. 7.

Multoque magis intercedens authoritas Superioris, v. grat. Principis, vel Principem repræſentantis Senatûs;

Cephalus, conſ. 348. num. 78. Menoch. conſ. 508. num. 26. Venturin. conſ. 8. num. 56. & 57. Molina de Hiſpan. primogen. lib. 4. cap. 9. num. 20. Urceolus, d. Q. 50. num. 18.

vel facultatem tranſigendi concedentis;

argum. l. 3. §. 2. de bon. libert. L. 1. C. de his qui ven. æt. L. 2. C. quand. decret. non eſt opus.

vel transactionem à Partibus initam ratifican- 296
tis:

Molina, d. loc. Menoch. conſ. 500. n. 26.

itemque decreti Judicialis:

Rota Romana, d. deciſ. 86. num. 23. Redenaſch, d. Conſ. 48. num. 55.

Præprimis ſi etiam ex circumſtantiis hoc Judici appareat, quòd ejusmodi Transactio non negligenter; ſed cum debita diligentia concluſa fuerit:

Johann. del Caſtillo, Dec. 106. num. 56. Urceolus. d. Q. 50. num. 24. Cenſalius ad Peregrin. de fideicomm. artic. 40. pag. 265. verſ. ſecundo obſervari.

Prout iſta quoque omnia ex publica cathedra propugnavit, Collega noſter, Dn. D. Harpprecht,

d. Tract. academ. V. pag. 1146.

Quidni etiam de hoc, non materialiter; ſed 297
finaliter dubio Fideicommiſſo, idem etiam hactenùs intrepidè ſtatuamus, quod pretium ſpei in eodem ſuccedendi, à juratis Tutoribus & Curatoribus, à tot nobilibus & ſupremæ dignitatis viris, partim proprio nomine, partim verò uxorio, ut cum Practicis loquamur, intereſſatis, imò etiam à nonnullis ad rem & ſua commoda attentiſſimis fœminis; præcedenti oculari inſpectione, & valdè ruinoſæ Domûs fideicommiſſariæ Conditionis exploratione; ſub authoritate totius inclyti Auguſtani Senatûs, ejusdemque Decreto confirmatorio, prævîâ tum nobiliſſimi Juridici Collegii, tùm Judicii Tutelaris deliberatione, ſicque ſummâ cum prudentiâ, curâ, atque circumſpectione, unanimiter conventum & approbatum, iſti ſpei, & fu- 298
turo

turo incertisſimo eventui, inſpectis
omnibus circumſtantiis, adæquatum
atque commenſuratum, ſicque tot
probatarum, nobilium, & partim de proprio,
partim de pupillorum & adultorum, ceu per-
ſonarum miſerabilium, incommodo & com-
modo laudatiſſimas curas intendentium Per-
ſonarum concordi judicio & æſtimatione,
ſecundum arithmeticam proportionem, rem
rei exæquantem, ſpei ceſſæ æquale ac pro-
portionatum, unoque verbo juſtum, verum,
& congruum inter Partes conventum, ac
proindè hæc Transactio, ad tempus, quô illa
inita fuit, reſpectu habitô, ab omni læ-
ſione, imò omni Læſionis quoque
299 ſuſpicione, omnium judicio immu-
nis fuerit?

conferat. Pacionus, *d. Alleg.* 21. *n.* 24.
*verbis: videmus, transactionem fuiſſe fa-
ctam mediantibus* communibus ami-
cis, *& cum præcedentibus* diverſis re-
lationibus, & calculis Peritorum
&c.

Quem enim hoc lateat, quòd rei æquivalens
& juſtum pretium reputandum ſit illud, quod
hominum, rei qualitatem ſcientium, com-
muni judicio & æſtimatione eſt conſtitutum?

*Ex Cardinalibus hanc in rem textibus
Legis* 63. *ad L. falcid. L.* 33. *ad L.
Aquil. L.* 18. *§. fin. ibi : Quanti venire
(communiter ſcilicet) potuiſſet. ff. de
mort. cauſ. donat. L.* 1. *§.* 16. *ad SCt.*
300 *Trebell. L.* 52. *§.* 29. *Verbis : Quanti Em-
ptorem poteſt invenire. ff. de furt. L.* 2.
§. 4. *ad L. Rhod. de jactu L.* 9. *in fine,
princip. ff. d. condict. furt. Mantica, de
tac. & ambig. convent. lib.* 4. *tit.* 20.
num. 6. *& ſeqq. Dinner. tract. de juſto
rer. pretio, definiend. Q.* 2. *num.* 5. *Gail.
de pignoration. cap.* 18. *num.* 8. *Lauter-
bach, in tract. Synopt. tit. de contrah.
empt. §.* 1. *num.* 16. *verſ. juſtum autem
& æquivalens. Anton. Wilhelm. Ertel.
in praxi aur.* vom Anſchlag der Güter
pag. 11.

Quôd proinde Res quæque, & ſic etiam ſpes
futuræ Actionis, de quâ hîc quæritur, tanti
debeat æſtimari, quanto illa communi, ma-
ximè hominum frugi, & intelligentium Pa-
trum familiâs æſtimatione, parari poteſt?

L. 114. *§.* 5. *d. Leg.* 1. *Mantica, d.
num.* 6.

301 Quanti quævis Res, publicè venum expoſi-
ta, vel toti Populo ad licitandum admiſſo,
vel totum populum repræſentanti Civitatis
Senatui, prævia matura duorum aliorum, in
conſilium vocatorum, Collegiorum deli-
beratione, juſtum & æquum viſum fuit?

per L. 12. *ibi : Niſi ut in foro rerum ve-
nalium diſtrahuntur. Cod. de erogat.
militar. annon. cap.* 1. *in verbis : non ca-
riùs vendant, quàm Mercatores vendere
poſſunt. ff. de empt. Vendit. & ea, quæ
tradit Joh. Otto Tabor, de Jure & fide ha-
ſtæ fiſcalis, th.* 31. *Tulden. in Cod. tit. de
reſcind. vendit, th.* 31. Dn. *Lauterbach.
in tract. Synopt. tit. de reſc. vend. §.* 1.
num. 24.

Et quòd denique, in vero juſtoque rei pretio 302
determinando, & per conſequens etiam in
Læſione inveſtiganda, non ad tempus præ-
teritum, vel ſubſecuturum; Sed ad tempus
contractûs ſolitariè & præcisè reſpicere opor-
teat;

*per concordem hac de re tùm Juſtinianei,
tùm Canonici Juris ſanctionem in ſæpe
cit. L.* 8. *Cod. de reſcind. vendit. & cap.*
3. *ibi : Tunc valentem ff. de empt. ven-
dit. Conferatur* Carpzov. *lib.* 3. *Reſp.* 43.
num. 3. *Seraphinus de Seraphinis Dec.*
665. *num.* 5. *Perezius, ad tit. Cod. de
reſc. vendit. num.* 1. *Mevius, part.* 2.
Dec. 320. *Gilmann. in Symphorem. ſup-
plicat. tom.* 2. *part.* 1. *vol.* 34. *num.* 8.
Theſaurus, Dec. 236. *n.* 4. *Hahn. ad* 303
Weſembec. tit. de reſc. vendit. num. 6.
*Johannes Voët. in Comment. ff. tit. de reſc.
vendit. th.* 7. *cum Rebello & aliis, Au-
guſtinus Barboſa, ad d. capit.* 3. *num.* 38.
ff. de Empt. vendit.

in tantum, ut dicant, quòd in iſtâ Læſionis
dijudicatione, rectè inſtituendâ, ad ipſum
momentum, quô Contractus eſt ini-
tus, rerumque omnium eo tempo-
re ſtatum, omnimodò recurrendum
ſit:

Hieronymus Cagnolus, ad L. 2. *num.* 213.
Cod. *de reſcind. vendit. Arius* Pinellus,
ad eand. L. part. 3. *cap. ult. num.* 15.
Rol. à Valle, vol. 1. *conſ.* 59. *num.* 3.
Fridericus Pruckmannus, vol. 1. *conſ.* 304
29. *num.* 34. *Franc. Niger Cyriacus, con-
trov. for.* 453. *num.* 64.

& quòd etiam à Judice ad hoc deputati, vel
à partibus electi rerum æſtimatores dictum
tempus præcisè in oculis habere, & juxta re-
rum eo tempore ſtatum, de vero valore re-
ferre debeant, per omnes decidi, recen-
ſet Cyriacus,

cit. loc. num. 63. *Franciſcus Vivius, de-
ciſ. Neapol.* 436. *num.* 13. *Antonius Fa-
ber, in Cod. Sabaud. lib.* 4. *tit.* 30. *def.*
2. *ubi ſcribit, diſtrictè obſervari debe-
re, ut teſtes, per quos emptor ſuam læſionem
probare annititur, de ea æſtimatione lo-
quantur, quæ præcisè ad id tempus, quo
contractum, referatur. Addat. omninò
Hippol. Riminaldus, conſ.* 618. *num.* 305
26. *ubi tempus contractus adeò attenden-
dum dicit, ut* Petitio *Articuli & Pro-
bationes præcisè ad illud dirigenda, &
Libellus alioquin, tanquam ineptus, pror-
ſus rejiciendus ſit. Mantica de tac. &
amb. convent. l.* 4. *tit.* 20. *n.* 31. *Maſcard.
de probat. Concluſ.* 651. *n.* 5. *& ſeqq.*

Econ-

Econtrà verò quòd non ſaltem ejusmodi
Conditionis; à cujus futuro incertoEven-
tu ſpes,debitum iri,tempore contractûs cele-
brati,pependit, poſteà ſubſequens Exi-
ſtentia; verùm etiam melioris rei
venditæ conditionis ſupervenien-
306 tia, ſi videlicet res, in caſum extituræ con-
ditionis præſtanda, magno ſumptu debitoris,
vel ob ipſam pretiorum,diverſis temporibus,
variationem, ad longè majus pretium ſuccre-
verit, nullo modo attendenda ſit, vel hoc ſo-
lum inconcuſſum evincit principium, quòd
præcisè illa Læſio, quæ in ipſum con-
tractum venit, adeòque non alia, quàm
quæ fuit tùm temporis, ſpectari debeat;
ut pateſcit ex iis, quæ ex Poſtio,*Gabrielio,*
Maſcardo, & Hahnio advertit Mülle-
rus, in addit. ad Struv. exerc. 23. th.
86. lit. V. Cravetta, conſ. 804. num. 3.
Klockius, tom. 2. conſ. 51. num. 109.
Natta, conſ. 353. num. 1. ubi dicit, mu-
307 *lierem, agentem ad reſtitutionem vendi-*
tionis Domûs, tanquam olim fuerit ven-
dita minùs dimidià juſti pretii, non au-
diendam, dum petit, mitti æſtimatores,
qui, eâ inſpectâ, referant valorem: Cùm
enim facies rei mutata ſit, puta, quod,
ubi olim Terrenum aratorium, nunc ſunt
vites, vel ubi olim erat incultum, nunc
cultum, non procedit æſtimatorum teſti-
ficatio. Pruckmannus, d. conſ. 29.
num. 93. ibi: ſi, poſt emptionem & ven-
ditionem Res, per poſſeſſorem, melior &
cultior efficiatur.
Porrò omnia iſta Jura, quòd ſpecificè etiam
308 in Transactionibus ſuper Fideicommiſſo
conditionali potentiſſimè militent, in indivi-
duo ſtatuminat Richterus,
ad l. 1. num. 23. Cod. d. pact. ibi: Prin-
cipium contractus, vel tempus
pacti initi inſpicitur, eoque ſub-
ſiſtente, ratum manet, quod ge-
ſtum eſt, quicunque etiam po-
ſteà ſecutus fuerit eventus.
Joh. Sichardus, ad eand. L. 1. num. 4.
Franzk. lib. 3. Reſol. 20. num. 4.
Et quod etiam in materiâ Transactionum,
quæ, propter incertum Litis even-
tum, inter Partes ineuntur, idq́, quod
Viri Prudentes, rerumq́ue periti
pro jure ambiguo promittunt, vel ſolvunt,
pro juſto & vero ejus pretio habea-
tur, atque ideò ille, qui jus tale remittit,
309 non aliter enormis læſionis querelam movere
poſſit, quàm ſi, v. gr. pro tali jure acceperit
decem, cum homines prudentes &
diligentes, non minus quàm trigin-
ta, accepturi fuiſſent.
Prout Regulam hanc ex Bartolo, Angelo
Aretino. Joh. ab Imola, Cagnolo, *Corneo,*
Purpurato, Bimio, Natta, Pequera, Pinel-
lo, Molina, Fontanella, & Coſta, *ſuppeditat*
Donatus Antonius de Marinis, Reſoll.
Jur. Lib. 2. cap. 233. num. 10. & ſeqq.
Menochius, conſ. 401. num. 156. Ho-
dierna, controv. 27. num. 33. & 34. An-
gelus Cardinalis Celſus, Dec. 391.
num. 6. Joſephus Urceolus, de Trans-
actionib. Q. 94. num. 32.
Imò quod in talibus Transactionibus, quæ
de Fideicommiſſis ab incerto Eventu 310
dependentibus ineuntur, incertum
conditionis remittens plane conqueri nequeat,
ſe ultra dimidium eſſe deceptum, &
hoc ipſa illa ſpei dubietas operetur,
his ipſis formalibus definire non dubitat
Alex. ab Imola,
ad L. 1. num. 3. Cod. de pactis.
Unde paſſim à Noſtris, definitum, videre eſt,
quod in Transactione de hujus generis Fi-
deicommiſſo (præcipuè quatenùs de illius
ſubſiſtentia & validitate quoad ipſas Perſo-
nas tranſigentes quæritur) ratione Quantita-
tis, regulariter nil referat, ſive illa ſit magna,
ſive modica & exigua.
Jungant. Scribb. ad d. l. 1. poſt Baldum,
Purpuratum & alios, Fuſarius, conſ. 95.
num. 22. cum Bartolo, Fulgoſo, Alexan- 311
dro, & aliis, Petrus *Gilkenius, ad d. l. 1.*
n. 24. Cod. d. tit. Gallerat. tr. de renunciat.
cent. 1. Renunciat. 17. n. 14. Merlin. Dec.
163. num. 13. ibi: Etiam minimum pro
lite magni momenti.
Eo quòd ſpes in tali fideicommiſſo ſucceden-
di, ſeu incertum, quod remittitur, ſemper
minus valeat, quàm ipſum illud Jus, quòd in
caſum futurum ſperari poteſt; & ideò ille, qui
etiam Modico pro tali ſuâ ſpe acceptô tranſi-
git, læſus dici non poſſit, qualiscunque
deinde ſequatur eventus.
poſt Gloſſ. & Bartol. Galleratus d. l.
Et quòd Læſio in incertis omninò non conſi-
deretur ex LLbus & DDbus, 312
præcipuè Natta, Alexandro, Cravetta,
Torniola, Tiraquello, Pedrocha, & aliis
copioſè ſtatuminat Vincent. Fuſarius,
conſ. 95. num. 25.
Hincq́ue ſatis eſſe dicunt, quòd ejusmodi
Transactio non fiat ſimulatè, & pro unô qua-
ſi nummô, ad celebrandam donationem, di-
cis gratia interpoſitô.
Franciſc. Purpuratus, ad d. l. 1. num. 14.
Cod. de pact. Dn. Collega noſter, D. Harp-
precht, d. tract. academ. V. pag. 1156.
num. 8.
Es iſt aber / vor das Vierdte / die nichti-
ge Mehreriſche Prætenſion an das Haus
Quæſtionis gantz darnieder zu legen / noch fer-
ner in fleiſſiges Bedencken zu nehmen / daß
dergleichen wohlerwogene Transactiones, quæ
ſuper incerto futuro eventu, & ab illo penden-
te fideicommiſſo ſunt initæ, in unſeren Rech- 313
ten von ſolchem Anſehen nnd unhintertreibli-
cher efficacia gehalten werden / ut, licet Per-
ſona in hujusmodi Fideicommiſſo onerata, quæ

Perſonæ eò honoratæ, pro tali ejus ſpe, valdè magnam pecuniæ quantitatem exſolvit, vel, è converſo, Perſona in tali fideicommiſſo ſubſtituta, pro ſua ſpe in eodem ſuccedendi, valdè modicam pecuniæ quantitatem accepit, adhuc Minorennis tum temporis fuiſſet, vel adhuc eſſet, & priore in caſu, conditio iſti fideicommiſſo adjecta deficeret, vel in poſteriore caſu, in Maximum Minorennium commodum, exiſteret, tamen Jura noſtra talem Transactionem, omninò poſthabitô, qui tantus aliàs, ætatis favore, nec per Extraordinarium & humaniſſimum in integrum Reſtitutionis auxilium convelli patiantur.

314 *tx. expr. in L. 11. ubi ita Auguſti:* Et non poteſt reſcindi, tanquàm circumventus ſis, nec, ſi eam ætatem, cui ſubveniri ſolet, ageres, in integrum reſtitutionis auxilium impetrare debes *Cod. de transact. Ubertinus Zuchardus in Repetit. L. 1. n. 5. Cod. de pact. Richter. Brunnemann. Salycetus, & alii, ad d. L. 11. C. de Transact. Alexand. ab Imola ad d. l. 1. num. 3. Cod. de pact. poſt Bartol. Bald. Angelum, Salycet. Caſtrenſ. Aretin. Jaſon. & alios, Andreas Tiraquellus, ad L. ſi unquam. verb. donatione largitus, num. 128. C. de revocand. donation. Tiber. Decian. vol. 1. Conſ. 33. num. 130. Cravetta, conſ. 114. num. 13. Menochius, Conſ. 508. n. 18.*

Damnum ſiquidem illud, quod ità patitur, priore in caſu, Heres fiduciarius adhuc Mi-
315 norennis, & in poſteriore caſu Minorennis ſubſtitutus, cum utilitate, quam ipſe, tametſi contrarium ſecutum eſſet, vi Transactionis, nihilominùs retinet, æquiſſimè contribuitur.

Andr. Tiraquellus, ad L. ſi unquam. verb. donatione largitus. num. 128. Cod. de Revoc. donation. Addat. Johannes Maria Riminaldus, in Addition. ad Salycet. ad d. l. 11. Cod. d. tit. Gilkenius, ad eand. L. num. 4.

Et cùm certum ſit, Minoribus non paſſim ſubveniri; ſed demùm causâ cognitâ, ſi captos ſe probare valeant.

L. 11. §. 3. ff. de Minoribus L. 5. in Verbis: Minoribus in integrum reſtitutio, in quibus ſe captos probare poſſunt, competet, C. de int. reſt. min. 25. ann.

316 in ejusmodi verò caſibus, qualem hìc ventilamus, propter dubium eventum adſtrui non poſſit, quòd Minor tùm temporis, quô tranſigebatur, læſus vel circumventus ſit;

prout ipſi Auguſti in d. tx. diſertisſimè reſcribunt:

Quare ei ne quidem hoc æquiſſimum beneficium, ad reſcindendam talem Transactionem, proficere poterit.

Sed & cùm Prætor Minorennes non aliter in integrum reſtituat, quàm ſi ipſi, vel ſua facilitate, vel dolo adverſarii, ſeſè læſos demonſtrent;

l. 1. princip. L. 11. §. 4. l. 17. l. 24. §. 1. l. 44. in fin. ff. de Minor. L. 5. Cod. de in integr. reſtit. minor. B. Dn. Lauterbach, in Coll. Pandect. ad tit. de Minor. th. 11.

in hujusmodi verò fideicommiſſo, ab incerto 317
fortunæ arbitrio pendente, neutrum adſeri valeat, verùm læſio ipſorum a caſu mere fortuito dependeat:

ut rectisſime Richterus ad d. l. 11. num. 21. Cod. de Transact.

Imò, ultra hæc omnia, talis Fiduciarius, vel Fideicommiſſarius, ſeu Perſona hujus generis fideicommiſſo onerata, vel honorata, pendente adhuc illius caſu, ſive conditione, cum altero tranſigens, idem id faciat, quod quilibet prudens Paterfamilias in tali caſu facturus eſſet; (Prudentis namque Patrisfamiliâs eſt, potiùs certi quid accipere, quàm ab incerto pendere eventu, ubi fieri poteſt, ut prorsùs nihil conſequatur; 318

Hugo Donellus ad d. l. 11. num. 2. Cod. de transaction. poſt Gloſſam, Richterus, ad L. 1. num. 21. Cod. de pact. Brunnemannus, conſ. 4. num. 40.

Et ſi ullibi verum eſt, quòd ſatius ſit, ſaltem aliquid accipere, quàm de toto periclitari,

quod de Tutorum & Curatorum transactionibus in ſpecie dicit Jacobus Wiſſembach. Diſp. ad π. 10. th. 6.

id profectò in talibus conditionatis Fideicommiſſis veriſſimum eſt, ceu quibus adjectæ conditionis deficientia ſub illa vocatos omni ſpe ſuâ privat & excidere facit.

Quò & optimè faciunt, quæ de transactione ſuper Lite, ſeu causâ materialiter dubiâ doctiſſime ſcribit

Georgius Franzkius, lib. 3. Res. 20. n. 37.)

& ita jure utatur communi: Proindè vel ideò auxilium Prætoris ipſum fruſtrà 319
implorare, res loquitur ipſa, & egregiè ſtabilit Jureconſultus,

in l. 11. §. 4. ubi: Non reſtituetur, qui ſobriè rem ſuam adminiſtrans, occaſione damni, non inconſultè accidentis; Sed fato *velit reſtitui.* Nec enim Eventus damni reſtitutionem indulget; Sed inconſulta facilitas. *ff. de minorib. Brunnemannus, ad eand. L. num. 5.*

Undè optimè, poſt Baldum, Curt. Seniorem. Jaſonem, Sapiam, Alexandrum, Rebuffum, Bertrandum, Cravettam, Nattam, Johann. Petrus Surdus: ubi, ait, ex eventu ſuccedere poteſt damnum, vel non ſuccedere, Minor non dicitur læſus.

Deciſ. 278. n. 9.

Et veriſſimè Decius: Minor, inquit, non 320
reſtituitur adverſus fortunam,

ad

ad d. l. 11. *num.* 3. *Cod de tranſaction. Richterus, ibid. num.* 14. *&* 21.

Et Curtius: Beneficium in integrum reſtitutionis ratione dubii eventûs non competere, ſcribit

ad l. 1. *num.* 1. *ubi dicit, hunc tx. non debere memoria noſtra exire, Cod. de pact.*

Nec minorem contra id, quod contingit, caſu ſortis, in integrum reſtitui, definitio eſt Ubertini Zuchardi

in repetit. dict. Leg. 1. *num.* 57. *Cod. dict. tit.*

Non quidem nos latet, quòd hanc totam doctrinam poſt alios, Magorrius non in quolibet conditionali Fideicommiſſo, ſed tantum
321 in reciproco, de quo nempè ſpecificè in ſæpè d. L. 11. quæſtio eſt, obtinere contendat:

in Dec. Florent. Dec. 92. *n.* 8.

Verùm, licet Lex undecima ſpeciatim de reciproco fideicommiſſo concepta ſit; tamen reſtrictionem iſtam haud admittit Lex prima Cod. de pactis; cujus caſum proindè non de Fideicommiſſo utrique fratri Philino, & Frontoni; ſed ſoli Philino injunctô proponit graviſſimus Jaſon,

ad d. l. 1. *Brunnemannus, ad eand. L. num.* 1. *Ubertinus Zuchardus in repetit. ejusd. L. num.* 57.

Ex quo etiam in caſu Fideicommiſſi conditionalis ſimplicis, in Ædibus duabus Eccleſiæ relicti, & ab ejus Antiſtitibus ac-
322 ceptâ certâ pecuniâ remiſſi, hæc eadem Jura applicare non dubitat B. Brunnemannus, qui ità notanter: So iſt auch keine Læſio Eccleſiæ zu beſorgen: Dann es könte leicht geſchehen/ daß unter den Erben/ wo nicht alle dieſelbe; doch eines die unmündige Jahre überſchritte/ und würde alsdann die Eccleſia nichts zu hoffen haben; ſondern es würde alsdann das Fideicommiſſum gantz erlöſchen. Derohalben allezeit beſſer ein geringes Gewiſſes in der Hand/ als etwas Groſſes in der Hoffnung/ da man noch auf ſo vieler Menſchen Tod hoffen muß; Ideoque etiam Minor non læditur ex tali Transactione de fideicommiſſo Conditionali.

per l. 11. *Cod. de Transact.*

323 Und ob ſchon ein ſolcher Caſus ſich zufüge/ daß/ propter obitum omnium hæredum inſtitutorum, die Eccleſia ad perceptionem hujus Fideicommiſſi ſonſt kommen wäre; könte man doch nicht ſagen/ daß ſie per hanc transactionem zu reſtituiren ſey: d. l. 11. quia eventus damni, vel lucri ceſſantis reſtitutionem non indulget, ſed in conſulta facilitas &c.

d. Conſ. 4. *num.* 50. 51. *&* 52.

Addatur & hanc quartam decidendi Rationem in theſi ſtatuminans laudatus Collega noſter, Dn. D. Harppechtus,

in d. Tract. Academ. V. pag. 1161. *num.* 11. *& ſeqq. ubi hac omnia etiam ad conditionale Familiæ Fideicommiſſum accommodat.*

Für das Fünffte/ kommt dieſer Transaction vortrefflich zu ſtatten/ daß dieſelbe nicht 324
irgends von einem geringẽ Municipal-Stadt-Gericht; ſondern von einer Freyen und fürnehmen Reichs-Stadt Hochlöbl. Senatu, de quo ſupra jam audivimus, quod ipſe in hac libera & imediata Imperii Civitate Principis Perſonam repræſentet, wohlbedächtlich und prævia pleniſſima cauſæ Cognitione, confirmirt worden.

Nam quod talis Transactio, quam Princeps, adhibitâ plenariâ cauſæ cognitione, & ex certa, quod dicunt, ſcientia confirmat, ne quidem ex capite læſionis enormiſſimæ reſcindi valeat,

ex Calvino, Tract. de Æquit. lib. 1. *cap.* 64. *num.* 139. *& ſeqq. qui idem de ſimili Transactione, cum Decreto Senatûs Mediolanenſis & maturâ cauſæ cognitione factâ tradit, & aliis, propugnat Joſephus Urceolus, de transaction. Q.* 94. *num.* 43. *poſt Archidiacon. Joh. Andr. Alexandr. Cravettam, Ludolphus Schrader. conſ.* 1. *num.* 471. *verſ. Et in ſpecie.* 325

Und gleichwie Sechſtens/ dergleichen bonâ fide errichtete Verträge ex diuturnâ eorundem obſervantiâ in ſo groſſes Anſehen und Kräfften geſetzet werden/ ut paſſim de illis DDres pronuncient, quod omnes defectus per illas purgentur;

per notata Ddrum ad cap. contingit 3. *in fin.* ✠ *de transactionib. Andr. Alciat. l.* 3. *conſ.* 1. *n.* 59. *usque ad num.* 61. *ubi ponderat obſervantiam transactionis per* 20. *ſaltem annos, & confirmationem Caroli V. Imperatoris. Tiber. Decianus, lib.* 1. *Conſ.* 24. *num.* 107. *Didacus Ludovicus de Lima, in additionib. ad Molinam, de Hiſpan. primogen. lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 37. *usque ad* 39. 326

Et hac ipſa de cauſa illæ longè difficilius reſcindi poſſint:

Cravetta, conſ. 707. *num.* 30. *Decianus, lib.* 3. *conſ.* 28. *num.* 11. *Höpingk. conſ.* 15. *fol.* 413. *Mantica, de tacit. & & ambig. Convent. lib.* 26. *tit.* 9. *num.* 47. *Urceolus de transact. Quæſt.* 79. *num.* 8. *Petrus Pacionus, Allegat.* 21. *num.* 22. *Cavaler. Dec.* 407. *num.* 9. *Celſus, Deciſ.* 101. *num.* 6.

Alſo iſt es in præſentiarum an deme/ daß 327
indeme/ von Zeit deß im Monat Julii Anno 1669. wegen dieſer Behauſung aufgerichteten Vergleichs/ allbereit/ ehe dieſer gegenwärtige Streit ſeinen Anfang genommen/ gantze zwey und dreyſſig Jahr abgeloffen geweſen/ und die jenige Perſonen/ deren Pflegere und Vormündere denſelbigen eingegangen/ noch alle ſelbſten im Leben ſeyn/ ſolchem nach ihnen auch dieſe plusquam

 cri-

tricennarii temporis Præſcriptio un-
vermeidlich im Weg ligt; Sie mögen nun
gleich wider dieſen Vergleich der Querelæ
Nullitatis; oder Læſionis, enormisſi-
mæ, vel enormis; oder deß Beneficii
reſtitutionis in integrum; oder gar
der directæ rei vindicationis, als ver-
meintliche domini der Behauſung Quæſtio-
nis, ſich hierwieder bedienen wollen:

328 Quandoquidem poſt lapſum 30. Annorum,
à die celebratæ Transactionis computando-
rum, ad invalidandas Transactiones bonâ fi-
de celebratas, nullus ampliùs locus patet tùm
Querelæ Nullitatis;

*Aymo Cravetta conſ. 277. num. 4. verſ.
Sextò poſito. Poſt Tiraquell. Baldum &
Surdum, Clemens Merlinus, Deciſ. 854.
num. 11. Joſeph. Urceolus, de transaction.
Q. 96. num. 41. poſt Bartol. Caſtrens.
Angel. Balb. Tiraquell. & alios Ludol-
phus Schraderus, conſ. 1. num. 473. verſ.*
Similiter quoque

tùm Querelæ Læſionis, etiam valdè
excesſivæ, ſeu enormisſimæ:

*Noquerol. Allegat. 18. num. 66. Moli-
329 na, de Hiſp. primogen. lib. 4. cap. 9.
num. 37. Cyriacus, controv. for. 3. Royas,
Dec. Rotæ Rom. 63. Barboſa ad L. 2.
num. 123. Cod. de reſcind. vendit. Franz.
Munnoz de Eſcobar, de ratiocin. admi-
niſtrat. Comput. 6. princ. Lauterbach, in
tract. Synopt. tit. de reſcind. vendit. §. 1.
num. 46. & ab illo laudati. cum Bart.
Baldo, Cagnolo, Pinello, Abbate, Fulgoso,
Butrienſi, Corneo, Balbo & aliis, Schra-
der. d. num. 473.*

tum & extraordinario auxilio Prætoris,
in integrum videlicet Reſtitutio-
nis;

*Ddres ad L. ult. Cod. de temporib. in in-
tegr. reſtit.*

330 tum etiam directæ rei vindicationi:

*Arnoldus Vinnius, ad Princ. Verb. Tàm
in rem Inſt. de perpet. & temporal. act.*

Tralatitium enim eſt, quôd omnes Actiones,
tàm reales, quàm perſonales, triginta anno-
rum lapſu, Civili magis, quàm Canonico Jure,
omnimodò perimantur.

*L. 30. Cod. de præſcript. 30. annor. L. 1.
Cod. de annali except. Auth. Quas actio-
nes. Cod. de SS. Eccleſ. cap. ad aures. &
cap. Jund. ✠. de præſcript. Franzk.
Exercit. ad Inſt. 12. Q. 9. Berlieh. part.
5. concluſ. 62. num. 43. Poſtius, reſol. 7.
num. 34. Merlinus Dec. 517. num. 22.
Horat. Giovagnon. lib. 1. conſ. 4. n. 1. 6.
& 16. Urceol. Q. 79. num. 1.*

331 Et quòd iſta doctrina etiam contra Minores
ſecundæ ætatis locum obtineat, vel ex eo li-
queſcit, quod contra illos tricennalis Præſcri-
ptio non ſolum ipſo jure procedat & currat;

*l. ult. Cod. in quib. cauſ. in int. reſt. neceſſ.
non eſt. Carpzov. 9. For. part. 2. conſt. 9.
def. 2. num. 4.*

Sed nec contra tanti temporis præſcriptionem
reſtitutio in integrum ipſis indulgeatur.

*Colleg. Jurid. Argentor. ad tit. de Mino-
rib. th. 28. Brunnemann. ad L. un. num. 8.
Cod. ſi adverſ. uſucap. Bachov. ad Treutl.
vol. 1. diſp. 11. th. 12. lit. A. Carpzov.
d. l. num. 6. & ſeqq.*

Man möchte zwar wohl hierwieder ein- 332
wenden / daß die Mehrreriſche Waiſen Anno
1669. zum theil noch in ætate pupillari,
geſtanden / wider welcherley Minores primæ
ætatis, ipſo jure, aller curſus, etiam temporis
tricennarii Præſcriptionis, ſolcher maſſen ſiſtirt
wird / ut adverſus Pupillos ne quidem hæc tem-
poris longisſimi Præſcriptio vel inchoari, vel
contra ipſorum Parentum cœpta continuari
queat, ſivè cœpta procedat:

*tx. expr. in l. 3. Cod. de præſcript. 30.
vel 40. annor. Struv. Exerc. ad ✠. 43. th.
10. Brunnemann. ad. d. l. 3. Balthaſar.
Practic. reſoll. tit. 9. Reſol. 10. num. 8.
Balb. tract. de præſcript. part. 1. partis
6. principal. num. 29. Bocer. Claſſ. 6.
Diſp: 10. th. 45.*

Wannenhero auch diß Orts es das Anſe-
hen haben möchte / als ob die Exceptio Præſcri- 333
ptionis denen Mehreriſchen Geſchwiſtern
nicht zu Schaden kommen könne. Es die-
net aber hierauf zur beſtändigen Abfertigung /
daß / weil unter ihnen allen kaum nur ein ei-
niges iſt / welches / poſt pupillarem ætatem
completam, nicht noch dreyſſig Jahr erlebet;
nächſtbeſagte ſingularis LLatio aber / ab ipſis-
met Legibus ad ſolam pupillarem ætatem
reſtringirt wird / ità nempe, ut, quamdiu
Pupilla adhuc intra annum duodecimum, &
Pupillus intra annum decimum quartum conſti-
tuti ſunt, nulla prorſus Præſcriptio contra ipſos
incipiat vel cœpta procedat, ſed omnimodò dor-
miat: Quamprimùm verò iſte ætatis terminus
completus eſt, illa ſtatim incipiat, vel rurſus
evigilet.

*tx. expreſſ. in d. l. 3. in verbis: Sed pupil-
lari ætate duntaxat huic eximendâ ſan-
ctioni. Nam cum NB. in eos annos per- 334
venerint, qui ad ſollicitudinem perti-
nent Curatoris, neceſſariò eis ſimiliter,
ut aliis, Annorum triginta intervalla ſer-
vanda ſunt. Cod. de præſcript. 30. annor.*

De quo ita communis Germaniæ Præceptor
Matthæus Weſembecius: contra ætatem, in-
quit, pupillarem non incipere poteſt præſcri-
ptio, nec anteà, contra defunctum forte in-
cœpta continuari; ſed, durante eâ ætate,
omnis præſcriptio dormit atque ceſſat.

*ad tit. ✠. de uſurpat. & uſucap. num. 14.
poſt Gloſſam, Schurfium, Zangerum, &
Caldas, Johann Franciſcus Balthaſar,
d. Reſol. 10. n. 8. ibi: contra pupillum,*
durante pupillari ætate, *nulla* 335
Præſcriptio incipit currere; Sed totô
tempore pupillari *dormit atque ceſ-
ſat. Anton. Perezius, ad tit. Cod. de
Præſcript. 30. annor. num. 12. ibi: con-*

tra

contra pupillos, ante Pubertatem; *præſcriptio non currit.*

Welchemnach denn auch dieſes letztere
Præſidium, zu mehrerer Beſtärckung und
Sicherſtellung dieſer Transaction, faſt allen
und jeden Mehrerſchen Geſchwiſtern un-
vermeidlich im Weg ligt / alle aber / ſamt und
ſonders / durch hieobpræmittirte inconcuſſa &
invulnerabilia Fundamenta unwiderleglich von
aller Anforderung zuruck getrieben werden.
Zumahlen da / Siebendens /
(de Specifica enormis Læſionis Querelæ re-
336 nunciatione, iſti transactioni nominatim in-
ſertâ, nicht einmal was zu melden.

Jungat. Dn. Lauterbach, in tract. Synopt. tit. de Reſc. vendit. §. 1. num. 44.)

Dieſe Transaction von Einem Hochlöbl. Se-
natu Auguſtano, juxta ſuprà jam deducta, nicht
ſchlechter Dinge; ſondern prævia diligenti,
imò diligentiſſimâ cognitione, judicia-
liter confirmirt worden.

Talis namque transactio, ab ipſo Judice, &
præcipuè tam ſagaci & provido Senatu, re
totâ, de qua transactum fuit, coram ipſo ven-
tilatâ & plenè diſcuſſa, atque ità præceden-
ti non perfunctoriâ, ſed diligenti cauſæ cogni-
tione, vel conciliata, vel ab illo confirmata,
quod ne quidem ex capite enormiſſimæ Læſio-
337 nis reſcindi valeat, ex placitis DDrum veriùs
pronunciat Dn. Collega, D. Harpprecht,

in diſſert. de transactione judiciali th. 34.

Dahero bey dieſer Frag weiters nichts
übrig / als daß wir allein auf das einige Du-
bium, was wir oben de naturâ Transactionis,
quod videlicet illa, ſemper aliquo utrinque
dato, fieri debeat; Parum vero & nihil
ad paria judicentur, und daß auch in ſolcherley
Transactionibus, ubi minor ab altero tàm mo-
dicum accepit, ut quilibet etiam pruden-
tiſſimus vir illud modicum ſorti po-
tius expoſuiſſet, quàm hoc modo transegiſ-
ſet, breviſſimis antworten; da wir dann kürtz-
lich ſagen:

Quòd in Transactionibus de fideicommiſſo
Conditionali nulla prorsùs, tametſi enormiſſi-
mæ, Læſionis querela obtineat;
338 *prout ex ſæpedictis apertisſimis Textibus*
Legis 11. *Cod. de Transactionib. L.* 1. *l.* 16.
Cod. de pact. l. 122. *§. ult. de verb. obli-*
gat. cum Rota Romana, Cardinali de Lu-
ca & Paulò Gallerato, ad compendium
iſta revocat Joſephus Urceolus de Transact.
Q. 94. *num.* 49.

Dann wiewohl uns nicht unbekannt / quòd
etiam dubius rei eventus ſuam recipiat æſtima-
tionem:

tx. expr. in L. 12. *ibi: Incertum ejus rei æſtimandum eſt. ff. de action. empti. l.* 32. *verbis: niſi tantum æſtimatus ſit dubius* Eventus. *ff. famil. erciſc. ibique Brunnemann. num.* 3. *L.* 11. *illic: Ipſum enim incertum rei veneat. ff. de hæred. vel act. vend. Aymo Cravetta, vol.* 1. *conſ.* 151. *num.* 26. *Tiber. Decian. vol.* 2. *conſ.* 39. *num.* 113.

So lehrt uns hingegen doch auch ipſa hu- 339
jusmodi rerum evidentia, daß gantz eine an-
dere Æſtimation gemacht werden müſſe / quan-
do Alea, fortuna, vel ſpes tantùm in con-
ventionem, maxime transactionem, deducta
fuit, quàm ubi Res ipſa. Ibi enim non Veritas,
ſed ſolus incertus atq; dubius eventus
omnis æſtimationis objectum conſtituit:

Bartol. ad L. ſi quis cùm aliter num. 5. *ff. de verb. oblig.*

Neque aliud quicquam, quàm hoc ſolum, ex-
plorandum venit, quantum illud incer-
tum communiter vendi poſſit; neque
ſequens Fortuna; ſed negotii principium,
ſive ille rerum ſtatus, qui fuit tempore transa-
ctionis, ſpectari debet;
authore Baldo, vol. 3. *conſ.* 133. *in fin.*
ubi dicit, hoc ſolum pro juſto pretio repu-
tari debere, quantum alii veriſimiliter &
communiter ſolviſſent, ſi ipſa illa ſpes
fuiſſet venalis, *pro qua deciſione egregiꝰ* 340
extat textus in l. 73. *§.* 1. *in verbis:* quan-
ti ea ſpes obligationis venire poſ-
ſit. *ff. ad L. Falcid. obverſatus Bantſch-*
manno, Practic. Qq. lib. 1. *Q.* 17. *n.* 143.
ubi plura huc ſpectantia. Addatur omnino,
poſt Johannem de Deo, Albericum de
de Roſate, Afflictum, Caſtrenſem, Cra-
vettam, Menochium, Sfortia Oddus, tr.
de in integr. reſtit. Q. 4. *artic.* 5. *num.* 28.

Wann nun ein Minderjähriger / ſuper ta-
li incerto futuro eventu, auf eben die Art / &
ſub iisdem conditionibus, præcipuè ſub Judicis
authoritate, & præviâ diligenti cauſæ cognitio-
ne, tranſigirt / wie auch insgemein andere
diligentes & prudentes Patresfamiliâs in derglei-
chen Fällen thun würden / oder wie auch ſei- 341
ne viele / hochverſtändige und erfahrne Cau-
ſæ Conſortes, mit und neben ihme thun / auch
zumahlen einer fürnehmen und berühmten
Reichs Stadt Hochpreißlicher Senatus / und
zwey andere / auf dergleichen Händel princi-
paliter beſtelte / vortreffliche Collegia es vor
wohlgethan erkennen / ſo wird kein vernünff-
tiger Menſch in der Welt seyn / welcher die-
ſes / daß ein ſolcher Minderjähriger dennoch
einen ſolchen Vergleich / ex capite Læſionis,
zu impugniren / und darwider in integrum re-
ſtitutionem zu bitten befugt ſey / zu behaupten
unternehmen ſolte.

Explorati quippe Juris eſt, quòd, ſi Minor,
eo pretio, rem aliquam vendat, vel ſpem futu-
ræ actionis remittat, quod etiam alii diligen-
tes, induſtrii, prudentes, imò planè pruden- 342
tiſſimi, atque diligentiſſimi Patresfamilias
pro eodem accipiunt, ipſe nullo planè modo,
ne dùm enormiter, vel omninò enormiſſimè,
ex ſubſequuto qualicunque eventu, ſeſe læſum
poſſit conqueri.

prout latè hæc exequitur Sfortia Oddus, d. art. 5. & 6. per tot. ubi duas has Quæſtiones: Utrum Minor in integrum reſtituatur, ſi caſu tantùm fortuitò ſit læſus? vel ſi damnum, ex negotio æquè facilè ac lucrum redundare potuerit? prolixè exequitur.

Dieſes iſt wol nit unbekannt/ quòd, ſi etiam
ipſo tempore initæ Transactionis, damnum magis
veriſimile & probabile fuerit, quàm Lucrum,
ſeu commodum, v. gr. ſi Minor ſuper Fideicom-
343 miſſo conditionali, cum Homine valdè ægro,
vel decrepito Sene, qui veriſimiliter non
diu victurus, ſed Fideicommiſſi reſtitutioni, per
ſuum obitum, brevi, locum facturus eſt, talem
transactionem, ut fideicommiſſum remittat,
ineat, auxilium in integrum reſtitutionis ei non
denegandum ſit:

Prout talem caſum omnes unanimiter excipiunt;

cum Sfortia Oddo, d. artic. 5. num. 31. Philppo Decio, ad L. 11. num. 3. Cod. de Transaction. Alciato, ad eand. L. num. 2. & 4. Aretino, ibid. num. 3. Corneo, ad eand. L. num. 5. Natta, Conſ. *548. n. 37. verſ. Et verum puto, Gilkenio, ad d. l. 11. n. 10. Cod. d. tit. Dn. Collega noſtro, D. Harpprechto, tract. Academ. de ſucceſſ. V. pag. 1152. n. 9. & pag. 1161. num. 15.*

344 Licet etiam in his terminis ſæpè dictum be-
neficium in integrum reſtitutionis admittere
nolit Chriſtophorus Philippus Richterus

ad d. L. 11. num. 13. §. 19. Cod. de Transaction.

ubi dicit, ratione dubii eventûs neminem, cujuscunque ſit ætatis, læſum dici poſſe: Et ſibi imputari debere Fratrem Juniorem, vel robuſtum, quod hujusmodi pacto conſenſerit.

Weilen aber in propoſito dergleichen Umſtände
ſich durchaus nicht befinden; ſondern/
tempore celebratæ hujus Transactionis, ſowol die
quæſtionirend Weiſſiſche Behauſung in hie-
obreferirtem ſtatu valdè ruinoſo, atque pericu-
loſo, als hingegen der Herr Stadt-Pfleger
Weiß in tanto tùm animi, tùm corporis robore,
ac vigore, ſich befunden/ daß dahero nicht allein
die Mehreriſche Pflegere; ſondern neben 345
ihnen auch der damahlige Herr Stadt-
Pfleger/ dreyſſigjähriger Bau-Herr/
Innern Raths- und Gerichts-Ver-
wandte/ als in dieſer Sache partim proprio,
partim verò uxorio nomine intereſſirte hoch-
verſtändige/ wohlerfahrne und fürtreffliche
Männer/ neben dreyen hochweiſen und
vornehmen Collegiis, unanimiter darvor ge-
halten/ daß dieſer Vergleich viel räthlicher
ſey/ als daß man entweder dieſes Hauſes
noch gröſſere Deterioration oder gäntzli-
chen Zerfall/ oder ſehr groſſer Bau-Köſten
künfftige Wiedererſtattung/ und fürnehm-
lich den künfftigen ungewiſſen Erfolg/ ob/ und
wer unter allen an dieſer Behauſung jemahls
participiren möchte/ abwarten ſolle; So
bleiben wir nochmahls ungezweiffelt dabey/
daß wider dieſes reifflichſt erwogene Trans-
actum nicht der wenigſte Schein-Grund auf-
gebracht werden könne; ſondern ſelbiges in
ſeinem unbeweglichen Valôr wohl gelaſſen
werden müſſe.

Auf die Siebende Quæſtion/

Ob nicht bey dieſem Vergleich/ von Anno 1669. biß 1701. die Præſcriptio contra quoscunque allegirt werden könne?

346 Iſt mit wenigem zu bemercken/ daß
die Herren Mehreriſche/ hierinnen
ſehr irre gehen/ indem ſie vermeinen/
daß wider ſie/ quoad fideicommiſſum quæſtio-
nis, keine Præſcription eher anfangen könne/
als ab eo demùm tempore, da die jeni-
ge Conditio, ſub qua ipſi ad illud vocati ſunt,
durch deß wohlſeligen Herrn Stadt-Pflegers
Weiſſen tödtlichen Hintritt ſich nunmehro
ergeben/ eo quòd ipſi, ex intrinſeco, ſeu juris
impedimento, prius agere nequiverint, & de-
hinc contra ipſos, ipſo etiam jure, nulla pror-
sùs Præſcriptio pedem figere potuerit;

juxta Regulam Legis 1. in fin. Cod. de annali Except. ibique DDres.

347 Sintemahlen/ daß dieſes/ bey ſo/ als biß-
hero operosè deducirt worden/ beſchaffener
Sache/ durchaus nicht angehe/ das iſt guten
Theils bereits/ circa proximè præcedentem
Sextam Quæſtionem, in Sexta eandem deciden-
di Ratione, mit allem Beſtand von uns an-
gezeigt worden; Welchem wir kürtzlich bey-
fügen/ daß/ nachdem der wohlſelige Herr
Stadt-Pfleger Weiß/ auf den Anno 1669.
tàm ſolenniter errichteten gütlichen Vertrag/
die Behauſung Quæſtionis, als ein zugleich
juſtiſſimô titulô, & ſummè bonâ fide ſubnixus
Poſſeſſor, imò planè indubius harum ædium
Dominus, als ein von allem nexu fidei-
commisſi gantz befreyetes Eigenthum/
biß an ſein Lebens-Ende/ ohne einiges
Menſchen Einred/ oder contradiction, quie-
tiſſimè beſeſſen/ er/ im Fall er wahr-
hafftig dieſes Hauſes dominium irrevoca-
bile per hanc Transactionem ſolitariè ſpecta-
tam nicht acquirirt hätte; daſſelbe jedennoch per 347
hanc plusquàm tricennariam Præſcriptionem,
contra haſce Perſonas, cum quibus
transegit: earumque Hæredes, imò
omnes quoque reliquos ipſis porrò
ſubſtitutos, tametſi non forent ipſo-
rum Hæredes, ungezweiffelt acquirirt habe.

Nam

Nam quòd, *Primò*, ad ejusmodi Tranſactionem ſuper Fideicommiſſo conditionali, inter Perſonas ad illud vocatas, bonâ fide celebratam, etiam ſanctè ſervandam non ſolùm illi ipſi, qui eandem inivêre; verùm etiam omnes alii, ſucceſſivè vocati, obſtricti ſint, qualecunque intereſſe illi poſtmodò prætendant; quamvis celebrationi talis transactionis non interfuerint; neque etiam tranſigentium fideicommiſſariorum heredes fiant,

349 *poſt plures, quos laudat, ſtatuminat Fuſarius de fideicomm. ſubſtit. Q. 562. Peregrinus, tract. de fideicomm. artic. 52. n. 88. & poſt Manticam, Spadam, Gratianum, Venturinum, Cirochium, Celſum, Actolin. & alios, latè firmat Joſ. Urceolus. de transaction. Q. 50. per tot ubi num. 1. dicit, certiſſimi Juris eſſe concluſionem, quod Hæres gravatus & alienare prohibitus, concurrente bonâ fide, ſuper bonis fideicommiſſo ſubjectis, intricatis, & litigioſis, transactionem inire poſſit, quam poſteà Fideicommiſſarii ſubſtituti ſervare*
350 *teneantur, quamvis celebrationi ejus minime interfuerint, nec tranſigentis heredes extiterint.*

Et quòd iſta ſententia veriſſima ſit, ac tùm ipſi Tranſigentium hæredes, tum & alii ſubſtituti, qui tranſigentiū hæredes non ſunt, tali Tranſactioni ſuper Fideicommiſſo, ſeu materialiter, ſeu finaliter dubio, bonâ fide concluſæ, acquieſcere teneantur, plena manu, multis paginis, proſtratis omnibus contrariari viſis, demonſtrat Collega noſter, Dn. D. Harpprecht,

d. tract. Academ. V. à pag. 1165. usque ad pag. 1181. ita in ſpecie de Fideicommiſſo finaliter dubio, ſive propter ancipitem eventum incerto.

351 Si, ait, Pater ad fideicommiſſum ejusmodi vocatus ſit, tunc ipſum ob ſummam, quæ ex omni parte ſubeſt, futuri Eventûs incertitudinem validè tranſigere, ita quidem, ut Transactio, bonâ fide, h. e. omnibus circumſtantiis probè expenſis, in omnium communem ſalutem & commodum, inter ipſum & reliquos vocatos inita, non ſaltem ipſis; verum etiam eorum tùm temporis nondùm natis deſcendentibus obſit. Si enim ob incertum, ut loquitur Lex. 1. Cod. de pact. Conditionis, ſuper tali fideicommiſſo celebrata Transactio tanti roboris cenſetur, ut quomodocunque caſus poſtmodò contingat, eandem ne quidem ex capite Ætatis, vel ullius Læſionis retractare permiſſum ſit;

352 *per d. L. 1. Cod. d. tit. & L. 11. Cod. de Transactionib.*

Si remiſſio hujusmodi fideicommiſſorum, ceu improbabile captandæ mortis votum continentium, & concordiam inter Fratres, haud rarò peſſundantium, reputatur favorabilis;

docente Alciato, ad d. l. 1. num. 9. ex Bart. Jaſone Alexandro, Pariſio, Andrea, Gailio, lib. 2. obſ. 139. num. 8.

Si in univerſum Perſonæ, ad fideicommiſſum vocatæ, bonâ fide de illo tranſigere poſſunt, ita nempe, ut Transactio omnibus, etiam deſcendentibus, & ſequentibus præjudicet; ut ibidem multis pagg. præcedentibus oſtenditur: utique etiam de tali ſuper fideicommiſſo, ratione futuri eventûs dubio, circumſpectè, fideliter, & utiliter initam Transactionem illis pariter omnibus obſtaculo eſſe.

Pro *Secundò*, quod etiam bona fideicommiſſaria, 353
longiſſimi Temporis, XXX. videlicet, vel XL. annorum ſpatio, adverſus hæredem, tùm fiduciarium, tùm fideicommiſſarium præſcribi poſſint, concors pariter plerorumque definitio eſt.

Addatur Corneus, 1. Conſ. 38. num. 10. & conſ. 117. num. 6. Crotus, ad L. filius-familias. §. divi. num. 140. de leg. 1. Arius Pinellus, ad Authent. niſi tricennale. num. 27. C. de bon. matern. Anton. Gabrielius, comm. concluſ. lib. 5. tit. de Præſcription. Concluſ. 13. num. 9. Petra, de fideicomm. Q. 14. num. 159. & ſeqq. Peregrin. artic. 41. num. 10. poſt Caſtrens. Fulgos. Menochium, Cephalum, Lambertingum, de Pratis, Intrigliolum, & alios, 354
Vincentius Fuſarius de Fideicomm. Subſtit. Q. 528. num. 9. & 19. Michael Graſſus, in R. J. §. fideicommiſſum Q. 56. in fin.

Et tametſi aliàs hoc nonniſi eatenùs obtinere dicatur; ut iſta Præſcriptio, contra unum ex pluribus ſucceſſivè vocatis conſummata, ipſi ſoli præjudicet; cæteris verò nullum exindè præjudicium generetur:

Fuſarius d. Q. 528. num. 4. Gratianus, lib. 2. conſ. 21. num. 37.

Tamen non ſolùm omnes Tranſigentium hæredes, mediatos non minùs, quàm immediatos, etiam cum beneficio Jnventarii adeuntes, tali Præſcriptioni acquieſcere cogi, ex Ddbus benè ſtabilit Dn. Collega noſter, D. Harpprechtus

Volum. 3. conſil. 38. num. 122. & mult. ſeqq.

Sed & quòd contra illum, qui ipſe 355
tranſegit ſuper Fideicommiſſo, vel Feudo, Majoratu, aut Primogenitura, longiſſimi temporis præſcriptio procedat, omnemque Actionem pro eiſdem competentem, tàm realem, quàm perſonalem, omnimodo perimat, ex Rota Romana, Cyriaco, & aliis, in terminis ſtabilit Joſephus Urceolus,

de Transaction. Q. 79. n. 16. junctis ibi præcedentibus.

Wohlerwogen nun gleichviel iſt / ob die Mehreriſche Kinder den Vergleich Quæſtionis mit Herrn Stadt-Pflegern Weiſſen ſelbſt aufgerichtet / oder in ihrem Namen ihre Pfleger und Vormünder dieſes gethan; per Jura ſuperiùs à nobis adducta:

So ſehen wir nicht / wie ſie / auſſer dem 356
jenigen / wider welches / poſt ætatem pupillarem completam, keine dreyſſig Jahr abgeloffen / auch dieſer unzweifflicher und gültiger Rechts Behelffe ſich werden entbrechen können;

wiewohlen an Seiten der Weiſſiſchen Frauen Wittib man durchaus nicht nöthig hat / ſich auch auf dieſes adminiculum zu beziehen.

per ſuperiùs deductas plures alias validiſſimas decidendi Rationes.

Daß aber ex parte der Mehreriſchen Herrn und Frauen Conſſ. hierwieder principaliter eingewendet wird / quod contra illum, qui ex intrinſeco Juris impedimento agere non poteſt, nulla, ipſo etiam Jure, currat præſcriptio; So iſt wohl nicht ohne / daß viele Rechts-Lehrere beſtändig dahin ſchlieſſen / quòd per hanc ipſam regulam, pendente caſu, ſivè conditione
357 Fideicommiſſi, ad illud vocatus omnino non
agere, nec jus ſus ſuum in judicium, intermedio tempore, deducere valeat:

quorum plures recenſet Franciſcus Cenſalins, in addition. ad Peregrin. de fideicomm. artic. 41. pag. nob. 266. verſ. Pro *negativa verò.*

Nebſt deme aber / daß hingegen viele andere die wiedrige Meinung confidenter behaupten / & hos inter Covarruvias, del Caſtillo, Cacheranus, Soarez, Sanfelicius, Maſtrillus, Larrea, Molina,

in locis, quos refert laudatus Cenſalius d. pag. 266. Cavalcanus, Simanca, Petrus Placha, in locis relatis à Marco Antonio Peregrino*, d. artic. 41. num. 4. ubi etiam Fideicommiſſarium conditionalem ſaltem*
358 pro juris ſui declaratione *experiri*
poſſe adſerunt.

So waltet bey uns und allen Rechts-Lehrernn nicht der wenigſte Zweiffel / daß / weilen diß Orts der wohlſelige Herr Stadt-Pfleger / das Haus Quæſt. von Zeit deß Vergleichs an / nicht mehr als ein mit dem nexu, ſeu vinculo priſtini fideicommiſſi annoch behafftetes; ſondern als ſein eigenthumliches / & per iſtud Transactum von all ſolcher Anſprach befreyetes Haus / frey offentlich beſeſſen / und alſo / weder den Mehreriſchen Kinderen / noch ſonſt jemand anderem / einig Hinterfalls Recht auf demſelben weiters eingeſtanden / dieſem nach / wann entweder die Herren Mehreriſche / oder andere Cognati ſich mit ſolchem Vergleich nit hätten vergnügen wollen / ſie mit ſolcher vermeinten Klag /
intra Tempora præſtituta, hätten einkommen 359
müſſen / weil ſie aber es nicht gethan / ſie nun jetzt erſt viel zu ſpät damit angeſtochen komen.

Quandocunq; enim Fideicommiſſi Poſſeſſor id ab omni planè nexu liberum vendidat, atque ita ſubſtitutis omnem, ſibi in illo ſuccedendi ſpem negat, vel his ipſis ſubſtitutis, ſuper illo prætenſo ipſorum jure, peractum aliquem, de præſenti, præjudicium infertur, tunc quòd ipſi omninò, ad excludendam Præſcriptionem, agere poſſint, & debeant, in terminantiſſimis nos edocet terminis laudatus Peregrinus,

d. artic. 41. num. 7. verſ. Sextò & Verſ. Septimò Franciſcus Cenſalius, ad eund. Artic. pag. 266. verſ. ſic ergò ſi velis ſecundum hanc opinionem.

360
Die Achte Quæſtion.

Ob nicht die vormahlige Poſſeſſores dieſes Hauſes / wegen deß in dem Donations-Brieff widerholten Worts / wo möglich / extantibus licet maſculis, daſſelbe in caſu neceſſitatis in extraneos hätten alieniren können?

Hat allbereit / in Unterſuch- und Decidirung der zweyten Quæſtion, ihr Deciſum mit erhalten / als woſelbſten gememelt worden / daß die Worte: wo möglich / anders nichts importiren / als daß dieſe Behauſung mit dem nexu eines fideicommiſſi familiæ perpetui ſo lang und viel devincirt bleiben / nnd alſo von einem Maſculo auf den andern in infinitum fortſtammen ſolle / als daſſelbe in dieſer Qualitæt zu erhalten möglich ſeyn würde: dafern aber entweder dieſes Haus ſelbſten / durch verderbliche Kriegs- Trangſalen / in gäntzlichen Zer-
361 fall / oder wenigſt in einem ſehr baufälligen
Zuſtand / und durch gleiches oder anders Unglück / auch deſſelben Poſſeſſor, in ſo groſſes Abnehmen ſeiner anderen facultatum verfallen ſolte / daß ihme entweder pur lauter unmöglich / oder ſehr beſchwerlich fallẽ würde / die zu deſſen Reparir- oder Reſtituirung nothwendige Bau-Koſten zu Wege zubringen / als dann ſelbiges entweder auf einen extraneũ, ſive extrà familiam wol alienirt / oder das darauf hafftende Onus fideicommiſſi, mittelſt gütlichen Vertrags zwiſchem ſolchen Poſſeſſore, und denen in ſolcher Zeit ſich in Leben befindenden nachgeſetzten Verwandten / von demſelben lieber abgethan / oder ſonſten der Sache beſtmöglicher Rath geſchafft / als ein ſolcher Innhaber adigirt werden ſolle / daſſelbige gar /
entweder aus Mangel ſelbſt eigener Mittel / 362
oder ihme vor ſolcherley groſſe Expenſas, à ſubſtitutis præſtandæ cautionis, zu Hauffen fallen / und mithin einen Weg dieſes Fideicommiſſum erlöſchen zu laſſen.

Welches weiter zu bekräfftigen / hierbey noch ferner wohl in Obacht zu nehmen / daß auch unſere Rechten ſelber einem jeden Poſſeſſori fideicommiſſi dieſe undiſpudirliche Erlaubnis geben / daß er daſſelbe / ex cauſa neceſſaria, alieniren dörffte.

ut prolixè ex DDbus oſtendit Knipſchild. de Fid Fam. Nob. cap. 11. n. 453.

Daß aber eine ſolche neceſſaria Cauſa in ſpecie dieſes ſey / wann er / in caſu fideicommiſſi, vel univerſalis, vel particularis quidem, ſed tamen in pluribus bonis conſtituti, ein baufälliges Haus /

Haus / ſo auch in ſolch fideicommiſſum ge-
363 hört / magnis ſumptibus repariren muß / das lehret in terminis terminantiſſimis ex traditis Gloſſæ, Petræ, Gravettæ, Socini, Fuſarii, Magorii, & Ddrum communiter, laudatus Knipſchildius, quando ità:

Licita quoque eſt alienatio rei fideicommiſſariæ, quæ fit vel pro conſervatione, vel recuperatione reliquarum rerum fideicomiſſo ſuppoſitarum; quam alienationem neceſſariam & irrevocabilem eſſe, tenent Gloſſa & DDres. Idem eſt, quoad refectionem neceſſariam bonorum Fideicommiſſi. Hanc enim refectionis & reparationis cauſam maximè eſſe neceſſariam, per ſe conſtat, cum ex ea bona familiæ conſerventur, quæ aliàs omninò corruerent.

d. cap. 11. num. 346. & 347.

364 unde num. 463. ita pergit: Naturalis Neceſſitas illa dicitur, quæ à natura ipſa cauſatur, ut, Domum ruinoſam reparare, &c.

Wann nun tali in caſu, wann ein Fideicommiſſum, in vielen Stücken und Gütern beſtehet / zu nothwendiger Reparirung eines auch darein gehörigen baufälligen Hauſes / ein und anders Stück wohl verkaufft / und alſo à nexu fideicommiſſario liberirt werden kan / etiamſi Teſtator vel alius conditor talis fideicommiſſi de hac ipſa facultate ex cauſis neceſſariis alienandi nihil penitùs dixerit: warum ſolte dann nicht auch in præſentiarum, da dieſer Behauſung Beybehaltung in Familia auf den Caſum: wo möglich / diſſertiſſimè ausgeſetzet / und alſo in caſum huic ipſi contrarium, wann daſſelbe bey dieſer Qualitæt zuerhalten
365 entweder durchaus nicht / oder ohne groſſes Ungemach / Gefahr und Beſchwerlichkeit nicht möglich ſeyn würde / die Macht und Gewalt mit demſelben / nach Gutbefinden & pro ratione circumſtantiarum anderſt zu diſponiren / ab ipſomet beato Donatore erlaubt worden / dieſes vinculi fideicommiſſarii relaxatio, ſine quâ harum ædium adeò ſumptuoſa, omniq; ex parte oneroſiſſima reparatio, vel omninò impoſſibilis, vel cum magnâ ad minimum difficultate conjuncta fuiſſet, concurrente expreſsâ Donatoris voluntate, ein gleiches Judicium zu fällen ſeyn? dann daß dieſe Wort / wo möglich / mit dieſer etwas klärern und deutlichern Vergünſtigung / quod Fideicommiſſi familiæ Poſſeſſor, pro, vel in ſuis neceſſitatibus, unumgänglicher Ehren und Nothdurfft willen / illud alienandi facultatem habere debeat, tanquam æquipollentia, in allweg übereintreffen / jam ſuprà ad dictam Q. ſecundam plenius oſtendimus.

366 Für das Ander / als in facto ausdrücklich geſagt wird / daß Herr Stadt-Pfleger Weiß Anno 1669. ratione facultatum, noch gar nicht im Stand geweſen / aus ſeinen damahligen eigenen Mitteln die groſſe Baufälligkeit dieſes Hauſes zu heben / und daſſelbe de proprio zu repariren / auch die ſämtliche Herrn Cognati, und der minderjährigen Pflegere ſolches / mit und neben ihme communibus ſumptibus zu repariren / ob defectum ſeu facultatum, ſeu voluntatis, ſich gar nicht bequemen wollen / ihme Herren Weißen auch / andern Leuten zum Beſten / ſich zumahlen in Schulden / und wann er es je von entlehnetem Geld reparirt haben würde / in gröſte Gefahr / ſeine ausgelegte Gelder / im Fall / wann er möchte absq; Maſculis ableiben / und noch mehr / wann das Haus durch Brand zu Grund gienge / von ſo vielen
Cognatis zu recuperiren / von Rechtswegen 367
nicht angemuthet werden können: Alſo iſt es an deme / daß bey ſolcher Beſchaffenheit / ihme forderiſt keine culpa in dieſem / daß er / etiam porro durante jure Fideicommiſſi, mehr angeregtes Haus mit fremden Geld nicht reparirt / beygemeſſen werden kan;

cum ille, qui rem vel omninò impoſſibilem, vel cum magnâ ſaltem difficultate conjunctam non aggreditur, nullam penitus culpam exindè incurrat.

L. 17. §. 3. ff. de uſur. Gloſſa ad cap. 1. §. Solet. verb. potuerit. de reſtit. ſpoliat. in 6. Cravetta, conſ. 53. num. 10. & conſ. 362. num. 2. Barboſa locuplet. lib. 9. cap. 20. axiom. 7.

juxta illud generale axioma Juridicum, quòd 368
impoſſibilium nulla ſit obligatio.

L. 3. princ. de SCto Silan. l. 35. de verb. oblig. l. 35. l. 185. de Reg. Jur.

Quodque impoſſibilium & valdè difficilium idem ſit Judicium.

L. 39. §. 9. de Leg. 1. L. 4. §. 1. de ſtatu lib. Tiraquell. de retract. lign. §. 1. gloſſa 10. num. 120. Surdus, dec. 141. n. 9. & 10. Pyrrhus Maurus, tract. de fideijuſſorib. part. 1. in prælud. Sect. 3. cap. 25. aliàs 34. num. 8. & 9.

Magna namque difficultas & impoſſibilitas, ipſis etiam in LLbus, æquiparantur;

tx. notabilis in L. 55. verbis: tam difficilis, ut penè impoſſibilis eſſe videatur, ff. famil. erciſc. Auguſtinus Berojus, lib. 1.
Conſ. 88. num. 35. Sebaſtianus Medices, 369
de caſib. fortuitis, part. 1. cap. 4. num. 13. Farinac. in Fragm. criminalib. Part. 1. Lit. Q. num. 143.

ità, ut illa non minùs, quàm hæc, à culpâ & mora impeditum excuſet.

ut ex Gloſſa, Alexandro, Decio, Zaſio, Graſſo, Mattheſilano & Covarruvia, notabiliter tradit Mevius part. 4. Dec. 198. num. 1. & 2. ubi hanc ſententiam appellat æquiſſimam, & contrariam iniquiſſimam.

und waltet hingegen bey uns kein Zweiffel / daß zugleich auch auf dieſe

Neundte Quæſtion.

**Ob nicht ex præſumptâ Donatoris voluntate zuglauben/ daß/ wann er An-
370 no 1669. in der errichteten Transaction, das ſo gar ruinoſe und baufällige Hauß
geſehen/ und der damahligen Poſſeſſorum Ohnvermögenheit an zeitlichen Mittlen
vernommen hätte/ er auch ſelbſten in ſolche Transaction, oder gar in deß Hauſes
Alienation an einen Extraneum conſentirt haben würde?**

BRevisſimis zu antworten/ weder er Herr Stadt-Pfleger/ noch die ſamtliche Herrn Cognati, und die Mehreriſche Pflegſchafft/ hierinnen ichtwas deß Herrn Inſtitutoris hujus Fideicommisſi voluntati & menti zuwiderlauffendes gehandelt haben: dann wie forderiſt in Theſi, ungezweiffelten Rechtens iſt;

Quòd, ſi ex mente ipſius conditoris fideicommisſi veriſimiliter colligi posſit, ipſum aliquo in caſu ejus alienationem permiſſurum
371 fuiſſe, ſi de eo cogitaſſet, tunc alienatio modis omnibus valeat:

Hondedæus, Vol. 2. conſ. 42. num. 39. & conſ. 58. num. 15. Fuſarius, de Fideicomm. ſubſtitut. Q. 734. num. 4. Knipſchild. de Fideic. Famil. nobil. cap. 11. num. 449. ubi pluribus hoc exequitur.

Alſo iſt in Hypotheſi, an dieſes im Anno 1669. errichteten Transacti, und vermittelſt deſſelben/ an Herrn Weißen plenariè geſchehener Uberlaſſung der Behauſung quæſtionis validitate, um ſo weniger zu zweiffeln/ ſo wohl/ Erſtlich/ deßwegen/ weil Herr Daniel Weiß/ unter dickbeſagten Worten / wo möglich/ in genere, ſeinen Conſenſum, auf erfolgenden Nothfall/ dieſelbige gar auf einen extraneum zu alieniren/ ſelbſt genugſam zu erkennen gegeben.

Als fürs Zweyte/ deßwegen/ weil auch
372 unſere Jura ſelbſten/ ex causâ neceſſariæ Domûs reparationis, bona fideicommiſſaria prorſus extra Familiam zu veräuſſern/ erlauben/ quibus etiam Teſtatores, & quosvis alios Fideicommisſi conditores ſe conformaſſe notoriè præſumitur.

Wann nun Drittens/ in Rechten ferners klärlich verſehen/ quod talia familiæ fideicommiſſa, extra illam licet alienari prohibita; in illos tamen, qui ſunt de familia, benè alienari queant;

per L. 114. §. 15. & 17. de Legat. 1. L. 67. §. 1. ſeqq. de leg. 2. l. 94. de Leg. 3. Hartmann Piſtoris, lib. 2. Q. 6. num. 18. Beſold. in Conſſ. Tubingenſib. Part. 1. conſ. 11. num. 35. & Conſ. 83. num. 8. Hondedæus vol. 2. conſult. 42. num. 3. &
373 ſeqq. Petra de Fideicomm. Q. 8. num. 503. & 530. Fuſar. de Fideicomm. ſubſtitut. Q. 716. num. 1. & ſeqq. prolixè Knipſchild. d. cap. 11. num. 417. & mult. ſeqq.

Ja/ wann Vierdens/ auch dieſes ausfündigen Rechtens/ quòd, ſi omnes de Familia, in alienationem Fideicommisſi, planè extra Familiam, conſenſum impertiant, talis alienatio validisſima ſit:

l. 120. §. 1. de leg. 1. l. 11. Cod. de fideicomm. Nav. 159. in præfat. & cap. 3. Hondedæus, d. loc. num. 9. Tiraquell. d. retr. Lign. §. 1. gloſſ. 9. num. 137. Intrigliol. de ſubſtitut. cent. 3. Q. 73. num. 131. Fuſar. Q. 560. cum. ſeqq. & Q. 719. num. 1. cum ſeqq. Gailius, lib. 2. obſerv. 139. num. 10. Petra, de fideicomm. Q. 8.
num. 324. Mantica, de tac. & ambig. 374
convent. Lib. 23. tit. 20. num. 23. poſt Tuſchum, Bartolum, Socin. Romul. & alios, Knipſchild. d. cap. 11. num. 379. Peregrin. de fideicomm., artic. 40. n. 67.

Was ſolte dann diß Orts verhinderlich ſeyn/ daß/ da dieſe Behaußung auf keinen Extraneum alienirt; ſondern durch den beliebten Obrigkeitlichen Vergleich deren würcklichem Poſſeſſori, und damahlen im Leben geweſenen letzten Agnato ſtemmatis Maſculini, von allen/ in caſum, ſi ipſum improlem decedere contingeret, ihme ſubſtituirten/ und durch würcklich erfolgende ihre Succesſion, dieſes fideicommiſſum extinguirenden Cognatis, als ſein freyes Gut heimgelaſſen/ folglich eben das jenige/
was in dictum modò caſum, wann nemlich/ 375
Herr Weiß/ absque Filiis abgeleibt/ ohne deme geſchehen wäre/ nemlich dieſes Ruckfals/ ſivè Juris & nexûs fideicommiſſarii Extinguirung und Abnahm von dieſem Hauß allein antevertirt/ oder anticipirt worden/ dieſe omnium conſenſu, & tùm ab ipſis, tùm & inclyto Senatu, aliiſque prudentisſimis Collegiis, inſtitutâ exactisſimâ cognitione, approbirte Transactio nicht ſolte beſtändig und kräfftig ſeyn? dann/ wie dieſes/ daß/ wann Herr Stadt-Pfleger Weiß/ ohne mannlichen Kinder-Segen/ dieſes Zeitliche geſegnet hätte/ und mithin dieſes Haus auf die ſamtliche Cognatos per Sexum fœmininum, ceu ad Fideicommiſſum hoc ultimò vocatos, gefallen/ und hoc ipſo totaliter erloſchen wäre/

juxta ſuprà jam deducta in evolutione Quæſtionis tertiæ, in tertia ratione decidendi.

ein latus per ſe geweſen ſeyn würde/ daß daſſel- 376
be/ als nunmehro à fideicomiſſariâ qualitate befreyet/ entweder an einen unter ihnen/ allein/ oder von ihnen allen/ an einen tertium pro liberrimo arbitrio hätte können verkaufft oder ſonſten veräuſſert werdẽ: Alſo ſtehet auch extra omnem controverſiæ aleam, daß/ weil alle/ ſo damahlen dem Herrn Stadt-Pfleger Weiſſen zu ſuccediren einige Spem gehabt haben/ und die nunmehro würcklich/ wann dieſe Transactio nicht in medio wäre/ in demſelben

ſucce-

ſuccedirten / auch ſolches zugleich / per hanc
Succesſionem totaliter extinguirten / in die Re-
misſion oder gäntzliche Aufhebung dieſes Fi-
deicommisſi wohlbedächtlich gewilliget / und
ſo wohl die Herren Pflegere der Mehreri-
ſchen Kinder / exactisſimè obſervatis omni-
bus obſervandis, als die übrige geſamte Her-
ren Cognati und cognatæ, ſuper valdè incerto
conditionis eventu validisſimè tranſigirt / dieſem
377 nach / dazumahlen der Eventus nunmehro ſich
alſo ergeben / daß Herr Stadt-Pfleger Weiß /
als der letztere Maſculus, ohne einigen Sohn /
dieſes Zeitliche geſegnet / mithin dieſer Ruck-
fall ſich ohne deme in perſona tranſigen-
tium Cognatorum gar und gäntzlich terminirt
hätte / nunmehr weder ſie ſelbſten / noch ins
künfftig jemand anderer dieſe Transaction,
ſub ullo prætextu, zu impugniren berechtiget
ſey.

Cum & illud in Jure certisſimum ſit, quod, ſi
in aliqua Agnatione omnes Maſculi defecerint,
adhuc dùm ſuperſtes unicus Maſculus, cum
quo Fideicommiſſum, eousque perdurans,
prorsùs expiraturum eſt, illa bona libertimè
tum inter vivos, tùm per ultimam volunta-
tem alienare, & in quosvis extraneos trans-
ferre valeat; ac proindè & hîc omnes illi 378
Cognati Domino Weisſio ſubſtituti, ceu &
ipſi, in caſum, ſi ille absque maſcula prole
deceſſerit, eidem novisſimo loco ſubſtituti,
per hanc Transactionem, ſuam ſpem ei ſuc-
cedendi, procul dubio in illum transferre
valuerint:

per l. 77. §. 27. in fin. l. 78. §. 3. de legat. 2. l. 11. Cod. de fideicomm. & tradd. Petra, de fideicomm. Q. 8. num. 512. Molina, de Hispan. primogen. l. 1. cap. 4. n. 1. & cap. 8. num. 24. Intriglioli, de ſubſtit. centur. 3. Q. 73. in fin. Peregrin. de Fideic. artic. 14. num. 50. artic. 52. num. 2. Fuſarii, de fideic. ſubſt. Q. 551. n. 1. poſt Bald. Natt. Caſtrens. Dec. Peralt. Tiraquell. Knipſchildii, de F. F. N. c. 11. num. 440.

Dieſer Zehenden Quæſtion. 379

Ob die Mehrerische Kinder anjetzo die Reſtitutionem in integrum mit Recht begehren / oder nicht vielmehr wider ihre Vormunder in ſupplementum agiren können?

HAben wir / quoad prius Membrum, in
welchem de Reſtitutione in inte-
grum gefragt wird / bereits in præ-
cedentibus, in reſolutione Quæſtionis Sextæ, ihre
völlige abhelffliche Maaß gegeben.

Damit aber alles oben hievon præmittirtes
noch mehrers bekräfftiget / und mithin aller
Zweiffel aus dem Weg geraumet werde / ſo
will uns in allerweg operæ pretiũ zu ſeyn bedün-
cke / was der in dieſer und affinibus materiis ver-
ſatisſimus Italiæ Jureconſultus, Octavius Simon-
cellus, illis omnibus, quæ à nobis, per modum
Regulæ & Limitationis, præmiſſa ſunt, in
compendium redactis, notabiliter hievon ſchrei-
bet / in formalibus hieher zu repetiren.

380 Ille ità: cum, ait, Minor Fideicommiſſo, vel
alteri rei renunciaret, ex aliqua cauſa, com-
modum aliquod ex ipſa renunciatione repor-
tando, & iſto caſu non reſtituitur Minor
adverſus mutuam & vicisſitudinariam Fidei-
commisſi, vel alterius remisſionem, cùm ex
hoc non dicatur circumventus, propter du-
bium eventum, licet poſteà, eventu, lu-
crum Fideicommisſi, amiſerit; ut
clarè deciditur d. L. de Fideicom-
miſſò, Cod. de Transaction. Debet ita-
que illud damnum compenſari cum
utilitate, quam Minor conſequi po-
terat, ſi eventus aliter cecidiſſet.
Tiraquell. ad L. ſi unquam Cod. de revoc. don
num. 128. cujus ea adfertur ratio, quod
cauſa reſtitutionis non in eventu po-
nitur, ſed à principio contractûs de-
bet adeſſe; ut conſiderat ibidem Baldus,
quam deciſionem approbat Bartolus, ad L. de
Fideicommiſſo. dicens, eam pulchram &
notabilem; & Baldus notatu dignam, & alibi
ſingularem. Nec enim læſus dicitur minor
fragilitate ætatis; ſed caſu & fortuna,
cùm jure communi uſus ſit & fece-
rit id, quod diligentisſimus quisque
feciſſet. L. fin. Cod. de reſtit. minor. L. ve-
rum. §. ſecundum, ff. de minorib. Limitatur
tamen prædictus caſus, quoties magna ſit
diſparitas, ità, ut alter fratrum ſit ſenex, al-
ter autem valdè juvenis: ſic enim propter im-
paritatem, minor diceretur læſus.

de Decret. in Contractib. minor. lib. 3. tit. 8. num. 70.

So viel aber das andere membrum be- 382
trifft / ſo können wir nicht ſehen / ſub quo colo-
re die Mehrerische Kinder / auch wider ihre ge-
weſene Vormündere und Pflegere / wegen
dieſes Vergleichs / eine Klag mit Beſtand
moviren wolten; wohlbetrachtet / von ihren
Vormünderen und Pflegeren / vor / bey und
in deſſelben Abhandlung / durchaus nichts
begangen worden / worinnen dieſelbe einiges
doli vel culpæ convincirt werden könten; ſon-
dern vielmehr von ihnen all das jenige geſche-
hen / was auch die übrige Mit-Intereſsirte vie-
le tapffere / hoch-erfahrne / & prudentisſimi
Patres- & Matres familiâs, zu ihrem ſelbſt eige-
nen / und zum Theil ihrer Ehefrauen / und
anderer naher Anverwandter Beſten / gethan
haben.

Quàm certum enim hoc eſt, quòd Tutores,
vel Curatores de his omnibus teneantur, quæ,
cùm facere debuiſſent, negligenter omiſe-

runt, 383

runt, vel, cum ab illis abſtinere debuiſſent, illa
tamen improvidè & cum minorum damno
fecerunt:

l. 1. princ. ff. de tut. & ration. diſtr. ibiq́ DDres.

Tàm certum & illud eſt, quòd ſi ipſi, in commiſsâ
ſibi adminiſtratione, id ipſum fecerint,
quod omnes alii prudentes & cauti Patresfamiliâs
in ſimili facerent, vel in cauſa minoribus
cum ipſis communi actualiter fecerunt,
tunc ipſi à culpâ omninò immunes ſint:

juxta ea, quæ diſſerit Andreas Rauchbahrus, part. 2. Q. 10. num. 63. Weſembec. Conſil. 53. num. 55. Ferdinandus Arias de Meſa, Varr. reſoll. lib. 1. cap. 45. n. 3. verſ. Et ideò, poſt plures, Heeſer de redd. ration. loc. 10. num. 159.

384 Et quòd ipſi imprimis in talibus negotiis, quæ
cum eorum, quibus publica ejus rei demandata
eſt cura, Magiſtratûs nimirum & Judicii
tutelaris, præſcitu, conſilio, & approbatione,
ab ipſis peracta ſunt, vix ac ne vix
quidem ullius culpæ rei fieri valeant, haud
obſcurum argumentum vel illud ſuppeditat,
quòd etiam, illis, qui, jurium ignari, ab eorum
peritis, vel peritiam profitentibus, conſilium
exquirunt, idemque ſequuntur, hoc
nomine nulla imputari queat culpa;

argum. l. 10. in verbis: Scientiam enim non hanc accipi, quæ Jurisprudentibus ſit; ſed eam, quam quis aut per ſe habet, aut *conſulendo prudentiores aſſequi poteſt ff. de bonor. poſſeſſ. & l. 2. §. fin. ff. quis ordo in* 385
bon. poſſeſſ. ſervet. conferat Weſembecius conſ. 225. n. 22. & 45. Franzk. exercit. Juſtinian. 12. Q. 10. num. 15. Hartmannus Piſtoris, Obſ. 149. B. Lauterbachius, in comment. de conſill. part. 2. cap. 1. th. 6. cap. 2. th. 3.

Et quòd denique de illis, quæ caſu fortuito
citra dolum & levem ipſorum culpam, ad minores
redundarunt, ipſi planè non teneantur,
Juris indubitati eſſe, elucescit ex iis, quæ leguntur
in Collegio Argentoratenſi.

ad lib. 27. tit. 3. th. 7.

Alldieweilen nun auch die Transactio Quæſtionis
ſuper conditionis incerto geſchehen / und die
nunmehro dahero prætendirende læſio, per ex- 386
preſſos Juris textus, vor kein ſolche Læſion, quæ
ulli legali auxilio locum faciat, gehalten wird; ſo
zeigt ſichs von ſelbſten / daß die Mehreriſche
weder die Weiſſiſche Frau Wittib / noch ihre
ehe deme geweſene Pfleger mit einiger Action
anfaſſen können.

Die Eilffte Quæſtion iſt dieſes Begriffs.

Ob nicht Inclytus Magiſtratus Auguſtanus, von Obrigkeits wegen gehalten ſeye / der Weißiſchen Frau Wittib / wider ihren Gegentheil zu aſſiſtiren / und den / prævia cauſæ cognitione errichteten Vergleich / Sumptibus Dominæ viduæ, manuteniren zu helffen?

Hierauf ertheilen wir dieſe kurtze
Antwort / daß / obwohlen ſonſten
in ſolcherley Fällen / wann die
387 Obrigkeit / in ihren Amtlichen Verrichtungen /
den ihr incumbirenden und gebührenden Fleiß
nicht adhibirt / zum Exempel / wann ein Creditor
/ zu Verſicherung ſeines ausgeliehenen
Geldes / eine Judicialem hypothecam ſich
conſtituiren läſt / und die Obrigkeit vorhero
ihre Unterpfands Bücher ſollicitè aufzuſchlagen /
und darinnen: Ob die / von dem Schuldner /
zum Unterpfand vorgeſchlagene Güter
nicht allbereit andern Creditoribus verhafftet?
nachzuforſchen unterläſt; der Creditor aber
durch dieſe negligentiam in Schaden geſetzt
wird / unter denen Rechts-Lehrern viel diſputirens
iſt: Ob die Obrigkeit deßwegen mit
einiger Action angefaſſt werden könne?

ut prolixè de his diſputat Matthias Berlichius, Part. 2. concluſ. 29. num. 76. & mult. ſeqq. Daniel Moller. lib. 1. Semeſtr. cap. 21. Virgilius Pingizzer. Q. il-
388 *luſtri 38. per tot. David Mevius, ad Jus Lubec. part. 3. Tit. 4. artic. 1. num. 52. cum ſeqq.*

Nachdeme jedoch / bey dieſem Vergleich von
hochlöbl. Senatu gantz und gar nichts unterlaſſen
worden / was zu der damahligen minderjährigen
Vorſtand immer dienſam geweſen /
und nach rechtlicher Verordnung obſervirt
werden ſollen / dieſem nach auch an demſelben
eine ſolche Aſſiſtenz oder Manutenenz
nicht geſucht werden könne; um ſo weniger /
als er hierdurch faſt in partes Advocati gezogen
würde;

cum tamen haud dubiè perſonæ Judicis & Advocati debeant eſſe diſtinctæ.

Diederr. Tuldenus, ad tit. Cod. ut quaeres. Advoc. part. judex. ſuppl. num. 1.

einfolglich in dieſer Sach / ceu juſtiſſimè ſu- 389
ſpectus, à Parte adverſa mit aller befugſame recuſirt
werden könte;

juxta ea, quæ optimè hanc in rem commentatur Caſpar Zieglerus, in ſua Dicaſtice, concluſ. 19. ubi omninò videri meretur.

Daß aber derſelbe / von dieſem ſo reifflich
erwogenen Vergleich / und ſeinem darüber
ertheilten Decretò confirmatoriò, bey ſo / als
bißhero / ex jure & facto, vor Augen gelegt
worden / beſchaffener Sache / nicht abweichen
werde / daran glauben wir nicht / daß
dieſes vortrefflichen Collegii Senatorii wohlberühmte
Juſtiz-Liebe / ja die herrliche elogia,
womit dieſe werthe Stadt vortrefflich herausſtreicht
Nicolaus Reuſnerus, quando ita: His,
inquiens, ornamentis accedit ſumma amplitudo
& di-

390 & dignitas Magiſtratuum, & Civium omnium incredibilis humanitas, ſapientia, integritas, cum ſingulari pietate, cùm ingenii doctrinæque elegantiâ conjuncta, ut verè ſit, quod dicitur, Auguſta, h.e. maximo Principum authore ſuo Auguſto, quaſi hominis natura ampliore, digniſſima, ac imo etiam per ſe Majeſtatis & dignitatis cujusdam ſanctioris pleniſſima Civitas.

de urbibus Imperial. part. 2. cap. 2. Knipſchild. de juribus & Privilegiis Civitat. Imperial. l. 3. cap. 3. num. 20.

einigen Zweiffel übrig laſſen.

Dieſes aber geben wir zu weiterem Nachdencken / ob nicht / in Anſehung / daß / in dieſem Vergleich / alle Herren / Frauen und Jungfrauen Intereſſenten NB. ſamt und ſonders verſprochen / den Herrn Stadt-Pfleger / deſſen Erben und Nachkommen / vor alle / aus der Daniel-Weiſſiſchen Diſpoſition herrührende Anforderung / und Fideicommiſs-Fäll / welche ihme / ſeinen Erben / 391
und Nachkommen / von denen contrahirenden Herren / Frauen und Jungfrauē / oder ihren Erben / könten movirt werden / NB. zu vertretten / und Schadloß zu halten / bey Verpfändung ihrer Haab und Güter; ob / ſagen wir / deß wohlſeeligen Herrn Stadt-Pflegers nachgelaſſene Frau Wittib denen ſamtlichen übrigen Herren und Frauen Intereſſenten / reſpectivè dero Erben / dieſe Litem nicht verkünden / und / daß ſie dieſem ſo verbündlich und kräfftig / imò planè in forma correalis obligationis, ut pateſcit ex verbis: ſamt und ſonders /

Jungat. Thomingius, Dec. 47. Wehner. in obſervat. pract. voc. ſämtlich und ſonderlich

gethanen Verſprechen / zu gebührender Folge / ſie wider dieſe Mehreriſche Forderung gebührend vertretten / begehren ſollen.

392 Die Zwölffte Quæſtion:

Ob die Frau Wittib gehalten ſeye / bevor die cauſa teſtamentaria entſchieden / ſich / wegen deß vermeinten Fideicommiſſi, einzulaſſen?

Iſt von uns allbereit in einem beſondern Reſponſo entſchieden / wohin wir uns nochmahlen mit wenigem beziehen.

Ebenmäſſig iſt auch auf dieſe

Dreyzehende Quæſtion:

Ob deß Herrn Mehrers eingewandte Klag / und Prætenſion fundirt ſeye / und mit was für Exceptionibus ſelbige zu hintertreiben?

Ex huc usque deductis die Antwort nicht ſchwehr / daß nemlichen die von Herrn Mehrern & Conſſ. wider dieſen Ruckfall / und darüber errichtete Transaction, ange-
393 ſponnene Klage von keinem Beſtand ſey / und dahero die Exceptio Transactionis, ut & Præſcriptionis, als zwey privilegariæ Exceptiones, quas vulgò Litis finitæ vocant, uno verbo non amplius competentis actionis, mit beſten Grund Rechtens opponirt werden können.

Nam & Exceptio Transactionis litis prorsùs extinctæ Exceptio eſt;

Alex. Trentacinquius, varr. reſoll. lib. 2. tit. de except. Reſol. 1. n. 12. Mendoz. à Caſtro, in Praxi Luſitan, lib. 3. cap. 4. Gloſſa. Transactionis pag. 601. num. ſeqq. Auguſtin. Barboſa, ad cap. 1. verb. Transacta de lit. conteſt. in 6.

& altera Exceptio Præſcriptionis litem itidem pridem finitam inſinuat.

poſt Baldum, Balbum, Salycet. Alexan- 394
drum, aliosq; complures, laudatus Trentacinquius d. lib. 2. Reſol. 3. poſt Borrellum & alios, Barboſa, ad d. l. ad verba: Seu finita.

ut adeò utraque ipſum Litis ingreſſum procul dubio impediat, & absque ullâ litis conteſtatione opponatur validiſſimè.

DDres apud. Barboſam, d. l. Carpzovius, Part. 1. conſt. 3. d. 14. & 15. ibiq; poſt plures, Goswinus ab Esbach., in additionibus.

Die Vierzehende Quæſtion:

Ob die jenige Condition, welche der Wohl-Seel. Herr Stadt-Pfleger Weiß
in ſein Teſtamentum apud Acta, geſetzt / indem er verordnet / daß dieſes Hauß / nach 395
ſeinen formalibus, in keine Papiſtiſche Hände kommen ſolle / das Teſtamentum infirmire, weilen zu Augſpurg beede Religionen / die Evangeliſche und Catholiſche / frey ſeyn; oder ob nit vielmehr allen Falls dergleichen conditio pro non ſcripta zu achten: und dannoch darbey deß Hrn. Teſtatoris ſuprema voluntas beſtändig u. kräfftig ſeye?

Möchte erſten Anblicks wohl dieſe Gedancken bey einigen erwecken / als ob auf dieſelbe ſolcher maſſen zu antworten / daß ermeldte Conditio von dem wohlſeeligen Herrn Stadt-Pfleger Weißen hätte ſollen unterlaſſen werden.

Argum. eorum, quæ paſſim DDres de iſta Quæſtione: utrum, ſi Evangelicus, ſeu Auguſtanæ Confeſſionis Testator Romano-Catholicum, vel Romano-Catholicus Evange-
396 licum aliquem, ſub hac conditione, ſi & ipſe Evangelicæ Religioni ſubſcribere, vel in Catholicorum caſtra tranſire velit, hæredem inſtituat, vel legato aut fideicommiſſo honoret, hæc ipſa Conditio prò validè adjecta haberi debeat, nec ne? latè diſceptant.

Adeatur imprimis Philippus Knipſchild. de Fideic. Fam. Nob. c. 6. à n. 391. usq; ad n. 448. Bened. Carpzov. Decis. 89. Jacobus Alemannus, in ſua palæſtra Conſult. Jur. Illuſtr. Conſult. 10. Rumelin. ad Aur. Bull. part. 3. Diſſert. 6. Coroll. 2.

397 Allermaſſen aber / *Primo*, die Rechts-Lehrere insgeſamt unanimiter dahin ſchlieſſen / daß / wann ſolche Conditio ſo gar auch der Erbeinſetzung / tanquàm baſi & capiti totius Teſtamenti, beygeſetzt worden / deſſentwegen das Teſtament gantz und gar nicht annulliret werde; ſondern dieſe Conditio entweder von dem eingeſetzten Hærede adimplirt werden müſſe / und ohne derſelben Adimplir- und Vollziehung eine alſo verlaſſene gantze Hæreditas, itemque Legatum, vel Fideicommiſſum, nicht angetretten oder angenommen werden könne.

Quam ſententiam latè & peculiari diſſertatione comprobare annisus fuit Chriſtianus Alardus Knopf / in Diſp. de nullitate conditionis de aſſumendâ Religione Pontificia, Heredi vel legatario ad ſcriptæ &c.

Oder / welches der rechtlichen Analogiæ vil ähnlicher / daß ein ſolche Erbſchafft / Vermächtnus / oder Ruckfall / gleich recta via, ſo / als wann gantz und gar keiner Condition wäre Meldung gethan worden / angenommen werden könne.

prout plenè hoc ſtatuminant laudatus Knipſchild. Alemannus, Carpzov. locis proximè adductis. Struv. exer. ad ff. 33. th. 50. & ibid. in addition. Müllerus.

Alſo ſtehet auch diß Orts allerforderiſt auſſer allen Zweiffel / daß vielmehr in propoſito, da weder die Erbeinſatzung / noch einiges Le-
398 gatum, auf Erfolg eines ſolchen Gedings ausgeſtellet / ſondern einig und allein deß Herrn Erblaſſers Haus mit dieſem vinculo alienationis in certas perſonas prohibitivo afficirt / deß Herrn Weiſſen Teſtament nicht die wenigſte Nullitæt, per hanc alienationis prohibitionem, zugezogen werden können.

Pro *Secundò*, gleichwie dieſes klar verſehenen Rechtens iſt / quòd tùm inter vivos, tùm in ultimâ volutate, quilibet Dominus rei ſuæ, quam in alterum transfert, quamcunque vult, legem dicere valeat:

l. ult. Cod. de pact. int. Empt. & Venditor. l. 10. Cod. de pact. L. 20. §. 1. de pact. dotal. §. 40. Inſt. de rer. diviſion. l. 120. de verb. ſignif. Nov. 22. cap. 2. eleganter Peregrinus de Fideic. art. 14. n. 30.

399 Alſo iſt auch nicht weniger ungezweiffelten Rechtens /

Quòd tàm Teſtatores, quàm paciſcentes ſua bona non ſolum ſub iſtâ lege, quòd illa omninò, ſivè ſine diſcrimine, extra familiam non alienari; verùm etiam ſub hac, quòd illa non debeant in certas Perſonas alienari, in alios transferendi liberrimum arbitrium & licentiam habeant.

Latè id exequente Vinc. Fuſario de fideic. ſubſt. Q. 711. n. 23. ubi pluribus corroborat, quod ille, qui bona in certum genus Perſonarum alienare prohibetur, ejusmodi perſonam nec hæredem inſtituere, neq; illa in eum, jure ſucceſſionis ab inteſtato, transferendi jus habeat.

Und daß in dergleichen prohibitionibus ein jeder Teſtator gantz freye Hand habe / und dahero durchaus auf anders nichts / als auf ſeinen unumbſchränckten Willen / hierinnfalls zu ſehen ſey / dergeſtalten daß / wann er auch / ſingulari ob certas Perſonas reſpectu ſeine Güter an dieſelbe zu veräuſſern verbotten / dennoch auch eine ſolche alienationis prohibitio unverbrüchlich erfüllet und gehalten werden muß; 400

Ut diſertè deciditur in l. 88. §. 16. de leg. 2. ubi benè Brunnemannus, n. 14. in verbis: & ſic prohibitio alienationis facta intuitu certæ perſonæ valet. Poſt Bart. Gloſſam, Caſtrenſem, Jaſonem, Florianum, Alexandrum, Angelum, Loatez. Opizon. Alciat. Socinum, Covarruv. Ruinum, Paris. Gabrielium, & alios, Vinc. Fuſarius, Q. 606. per integr. Peregrinus, de fideic. artic. 14. num. 30.

Wann nun auch eine ſolche Alienationis prohibitio, qua ſtudium Teſtatoris erga certas 401
Perſonas exprimitur, dero validitati nit verhinderlich iſt; vielmehr wird dann auch dieſe gegewärtige Diſpoſition / daß das Haus Quæſtionis in keine Catholiſche Hände kommen ſolle / ceu haudquaquam ex aliquo à Charitate (quomodo odium deſcribit Thomas Aquinas, 2. 2. Q. 34.) diſſonante affectu, ſeu formaliter dicto odio; Sed tantùm ex majore erga Fidei, in omnibus ſibi conſonas, Conſortes charitate profecta, verbündig und kräfftig zu halten ſeyn.

Wohlbetrachtet / daß / Tertio, dieſe prohibition nec in ordine ad hæredem,
iſtam Domum in Catholicos alienare prohibitũ, 402
nec in ordine ad illos, in quos iſta prohibitio directa eſt, nec ad ipſum in ordine Teſtatorem prohibentem mit der wenigſten turpitudine vel impietate conjuncta iſt; ſondern vielmehr mit der Regul des Apoſtels übereintrifft / wann er an ſeine Glaubige zu Galatâ ſchreibt: Thut jedermann guts / allermeiſt aber an denen Glaubensgenoſſen.

ad Galat. cap. 6. verſ. 10. jungat. omninò B. D. Lucas Oſiander, ad 1. Petrina. cap. 4. verſ. 8.

Und ſo wenig / pro *Quartò*, auch ein fideicommiſſum illuſtriſſimæ, vel illuſtri Familiæ relictum, ab hâc conditione: wann der zum Erben inſtituirte Graf / oder Fürſt / und ſeine Männliche Deſcendenten die Evangeliſche Religion in deß teſtirenden Fürſten / oder Herren

ren hinterlaſſenden Herꝛſchafften ungekränckt
403 bleiben laſſen / und in Religions-Sachen keine Aenderung tentiren oder vornehmen werden / ſo ſollen dieſelbige / jure perpetui Fideicommiſſi, auf ſie kommen / und fallen / einigen Anſtoß oder Nachtheil nimmt; ſondern dieſe Conditio inviolabiliter adimplirt werden muß:

Eo, quod hæc Conditio nihil turpe, vel Principis, aut Comitis, ad hoc Fideicommiſſum vocati, conſcientiæ adverſum in ſe contineat; ipſâ inter alterius Religionis, cui ille hucusque non fuit addictus, profeſsionem & ejusdem exercitii permiſsionem diverſiſſimâ ratione hoc ultro demonſtrante. Longè namque gravius eſt profiteri, amplecti & approbare eam religionem,
404 quam quis fortè abhorret, & in ſuâ conſcientiâ erroneam reputat, quàm ejusdem exercitiũ porrò permittere. Turpe & conſcientiæ, Juriq; divino & naturali contrarium eſt, privati commodi & lucri pecuniarii cauſa, à vera & ſalvifica religione adaliam deficere; ſed hoc ut Princeps, vel alius Magiſtratus ſuis ſubditis alterius quàm ſuæ religionis exercitium indulgeat, nihil prorsùs turpitudinis admixtum habet;

ut notanter hæc ſtabilit Philippus Knipſcildius, de F.F.N. cap. 6. num. 448.

So wenig / ja weit weniger kan in caſu propoſito mit Beſtand geſagt werden / daß dieſe Adjectio de non alienandâ iſtâ domo, in Catholicos, mit der wenigſten turpitudine, vel pa-
405 cis Weſtphalicæ, aut Religioſæ, contraventione afficirt ſey.

Dann / wann / *Quintò*, auch ein ſolche ſuprema voluntas denen Rechten nicht zuwider iſt; ſondern in alleweg adimplirt werden muß / quâ Teſtator diſponit, quòd ſua Bona non debeant transferri, vel alienari, in piam cauſam, vel ipſam Eccleſiam, in tantum, ut dicant, quod & alienationis generalis prohibitio ipſam etiam Eccleſiam, ne videlicet in illam fiat alienatio, cenſeatur includere.

Quod ex Ripa, Romano, & Tiraquello, notabiliter tradit Hermanus Vultejus in conſſ. Marpurgenſib. Vol. 3. conſ. 29. num. 38. laudatus Knipſchildius, de Fideicomm. Famill. Nobilium, cap. 6 n.16.

406 Wieviel eher und unzweiffliecher wird dann dieſes zu behaupten ſeyn / daß / wann ein Evangeliſcher Burger zu Augſpurg / aus gröſſerer Liebe und Inclination gegen ſeine vollkommene Glaubensgenoſſen / die Teſtamentariſche Verordnung macht / daß eines oder das andere von ſeinen Gütern in keine Catholiſche Hand kommen ſolle / dieſe / ebener maſſen unverbrüchlich gehalten / und vollzogen werden müſſe? dann es bleibet dabey / quòd quilibet Teſtator eam rebus ſuis legem dicere valeat, quam vult

l. 120. ff. de Verb. ſignif.

diſponat unusquiſq; ſuper ſuis, ut dignum eſt, & ſit Lex ejus voluntas;

habent Juſtiniani verba, in Nov. 22. cap. 2.

In conditionibus & aliis quibusvis adjectionibus primum locum obtineat defuncti voluntas.

effatum eſt Ulpiani in l. 19. de condit. & demonſtr.

Voluntas namque Teſtatoris, in ſupremis elogiis, totum facit. 407

l. 35. §. 3. ff. de hered. Inſtit.

Et quemadmodum Teſtator liberam de rebus ſuis diſponendi facultatem habet; ita etiam illis quòdvis onus pro lubitu imponere poteſt;

juxta Jaſonem in l. Filiusfamilias §: divinum. 43. de leg. 1. & Bartol, ad auth. Ingreſſi. Cod. de SS. Eccleſ. Knipſchild. d. cap. 6. num. 16.

Geſetzt aber / daß dieſes ſich gantz anderſt verhalte; ſo würde es dennoch dem Weiſſiſchen Teſtament / pro *Sextò*, auch der Urſache keinen Nachtheil zuziehen; ſondern dieſe Prohibitio de non alienandis iſtis ædibus in Catholicos ſolitariè, und allein pro non ſcripta zu halten ſeyn / indeme bekannt / quòd, ſi vel hæredis inſtitutioni, vel qualicunque Fideicomiſſo, itemq; Legato, talis Modus, vel conditio, 408
quæ cum aliqua turpitudine, intrinſecâ vel extrinſecâ, conjuncta ſit, à Teſtatore adjiciatur, hæc ſola Adjectio, ſalvis omnibus relictis, pro non ſcriptâ habeatur, ipſoque jure nulla ſit;

tx. Cardinalis in §. 10. ubi Vinnius, num. 1. Harpprechtus num. 11. & DDres communiter Inſt. de hered. Inſt. L. 1. L. 6. L. 20. ff. d. condit. inſtit. L. 12. §. 1. l. 104. §. 1. d. Leg. 1. L. 5. §. 4. quando dies Leg. ced.

Generaliter namque verum eſt, quòd, quicquid impoſſibile, ſeu natura, ſeu jure, teſtamento ſcriptum eſt, nullam prorſus vim habeat:

L. 45. ff. de hæred. inſtituend. L. 3. de condit. & demonſtr. Vinnius d. l. num. 1.

Verum tamen illa ſola, ſeu natura, ſeu jure 409
impoſſibilis Adjectio pro non ſcripta habeatur, illud vero, quod ſub ea relictum eſt, validiſſimum ſit.

d. §. 10. in verbis: Impoſſibilis Conditio pro non ſcripta habetur d. leg. 1. l. 112. §. 3. ibi: Quod contra jus eſt, vel bonos mores, non valeat ff. eod. l. 3. illic: Impoſſibiles conditiones teſtamento adſcriptas pro nullis habendas. l. 6. in fin. ibi: Conditiones impoſſibiles in teſtamento poſitas pro non ſcriptis eſſe. L. 20. in verbis: Conditiones turpes remittendæ ſunt. de condition. & demonſtrat. L. 6. ibi: Evaneſcere quaſi impoſſibilem. l. 9. verbis: Conditiones, quæ contra bonos mores inſeruntur, remittendæ ſunt: l. 14. ibi: Conditiones contra LL. 410
aut contra bonos mores ſcriptæ, pro non ſcriptis habentur, & perindè, ac ſi conditio hæreditati, ſivè Legato adjecta non eſſet, capitur Hæreditas, Legatumve. *L. 20. in fine*

princ. ibi: Nihilominùs puto, ſtatim eum Hæredem futurum, quia ἀδύνατος *h. e. impoſſibilis conditio pro non ſcripta acccipienda eſt, ff. de condit. inſtit. l. 16. in fin. illic:* Perinde eſſe NB. quaſi Conditio adſcripta non ſit, quæ eſt impoſſibilis, *de injuſto, rupto, irrito facto Teſtam. l. 45. ibi: Quia* id quod impoſſibile *in Teſtamento ſcriptum eſſet*, nullam vim *haberet. l. 50. §. 1. in verbis: ſi impoſſibilis conditio inſtitutione hæredis ſit expreſſa*, ſecundum omnium ſententiam *hæres erit, perinde ac ſi pure inſtitutus eſſet. ff. de her. inſt. Philippus Knipſchild. de fideic. famil. nob. cap. 6. num.* 408.

Welchemnach wir auch dieſe Frag / und das gantze Reſponſum, ohne Anſtand beſchlieſſen / Salvô, ſi datur, rectiùs ſentientium judiciô

Act. in Collegio noſtrô den 14. *Jul. Anno* 1702.

L. S.

Decanus und andere Doctores der Juriſten Facultät bey der Fürſtl. Würtembergiſchen Univerſität Tübingen.

I. N. J.

1 Demnach wir Subſignirte/ zur Juriſten Facultæt, bey der Fürſtlichen Würtembergiſchen Univerſitæt Tübingen/ verordnete Decanus und andere Doctores, gebührend erſucht worden/ über folgende zwey Fragen unſere Rechtliche Gedancken zu communiciren:

Erſtlich: Ob Herr Licentiat Mehrer/ und deſſen Conſorten nicht von Rechts wegen/ ſchuldig über den Punctum Legitimationis, deß wohlſeeligen Herrn Stadt-Pflegers Weiſſen nachgelaſſenen Hæredibus, wegen der/ wider ſie angezettelten Proceſſen, auch idoneam cautionem allervorderiſt zu præſtieren?

Zweytens: Ob die/ in puncto prætenſæ Succeſſionis ab inteſtato deß wohlſeeligen Herrn Stadt-Pflegers/ Leonhard Weiſſen/ und auf deß ſeeligen Herrn
2 Daniel Weiſſen Behauſung prætendirten Fideicommiſſi, angezettelte Proceſſus zugleich nebeneinander geführt werden müſſen? Oder ob nicht die Frau und Herren Beklagte mit Beſtand prætendieren können/ daß die Teſtaments-Sach zu erſt ausgemacht/ und erſt in eventum, wann der Succeſſions-Streit vor die Teſtaments-Erben definitivè erörtert ſeyn wird/ auch dieſer andere Fideicommiſs-Streit ventiliert werden ſolle?

So haben wir nicht ermanglet/ alle/ bey beyden Fragen vorfallende Umſtände in reiffes und fleiſſiges Bedencken zu nehmen/ auch einmüthig darvor gehalten/ wie bey jeder Frag beſonders angemerckt zu finden.

ANlangend nun alſo die Erſte Quæſtion; So iſt forderiſt/ circa punctum Legitimationis, wohl in Obacht zu nehmen/ daß/ weilen aus denen zu unſern Händen gekommenen Actis nicht zu erlernen/ daß Herr Mehrer/ und ſeine viele Mit-Kriegs-
3 verwandte/ ſich biß dato gebührend legitimiertet haben/ die Frau Beklagte/ und Ihre Herren Söhne alles Ernſts hierauf tringen können und ſollen/ daß alle die jenige/ welche an dieſer Forderung Theil zu haben begehren/ ſich entweder in Perſon/ oder aber durch einſchickende genugſame Gewälte zu dieſem Rechts-Stand legitimieren ſollen:

Quandoquidem Legitimatio Perſonarum cujuslibet Judicii baſin conſtituit, & Judicii certitudo, ex ipſa Perſonarum, quodcunque Judicium conſtituentium, nimirùm Actoris, Judicis & Rei, certitudine dependet:

Unde Legitimatio in omni, etiam Summariô Proceſſu, ante omnia requiritur; & quòd illam præprimis à quocunque actore fieri oporteat, diſerte tradit Lancellotus,

de attentat: part. 3. cap. 24. Q. 2. in fin. & cap. 25. n. 26. Menochius, recuperand. poſſeſſ. Remed. 15. num. 273. Me-
4 *vius part. 3. Dec. 21. num. 1. & 2. ubi addit ex Vantio, quòd, licet Judex, remotis omnibus Exceptionibus, procedere jubeatur; tamen iſta* Exceptio *nondùm facta perſonarum legitimationis haud excluſa cenſeatur.*

So viel aber das Punctum Cautionis concernirt/ ſo iſt gantz klar verſehenen Rechtens/ daß alle und jede klagende Partheyen vor allen Dingen/ dem beklagten Theil/ gnugſame Caution, zum wenigſten hierüber/ daß ſie der Sache biß zum Ende auswarten/ und in caſum ſuccumbentiæ, Ihnen alle Unkoſten zu refundieren gehalten ſeyn wollen/ mit Bürgen oder Gütern zu beſtellen ſchuldig ſeyen.

Jungatur Novella 69. cap. 1. Nov. 112. cap. 1. authent. Libellum Cod. *d. Litis. conteſt. auth. generaliter* Cod. *de Epiſc. & Cler.*

Und wiewohlen die übrige Capita Cautionis ab Actore præſtandæ, in dictis Novellis & Authenticis præſcripta, heut zu Tag nicht mehr 5
üblich/ ſo werden jedoch nachbemerckte beyde Capita, etiam moribus hodiernis plerorumque locorum, tenaciſſimè beybehalten/ und verbleiben etiamnùm in viridi obſervantiâ;

Ut pateſcit ex Jure Provinc. Wirtemberg. part. 1. tit. 20. princ. & §. 1. Statut. Ulmens. tit. 12. §. 1. & traditis Klockii, tom. 4. cons. 69. n. 33. Hiltrop. de Proceſs. Judiciar. part. 2. tit. 30. num. 28. Oldendorpii claſs. 1. art. 7. in fin. Zangeri, de Except. part. 2. cap. 21. n. 8. Carpzovii Part. 1. Conſt. 5. def. 9. junctâ 1. & in Reſpons. Electoralib. lib. 2. Reſp. 80. num. 5. & Reſp. 81. ubi etiam in Saxonicis & aliis Tribunalibus ſuper

Expenſis & Reconventione, ab Actoribus
6 *Cautionem præſtandam eſſe, ſcribit.*

Ex quo itâ Zangerus: In multis, inquit, Ordinationibus Judiciorum Curialium, Statuum Imperii, & aliorum Judiciorum Judicum Inferiorum, quæ in Germania conſtituta ſunt, præſertim in civitatibus Inferioris Saxoniæ, Pomeraniæ, Holſatiæ & aliarum Ditionum; vulgò Ober- und Unter-Gerichte dicta, hoc cautum reperitur, ut Actores ſatisdent de Lite perſequenda, & de refundendis Expenſis; quæ Ordinationes confirmant dictam Novellam 112. in cap. 2. & dictam Authent. Generaliter Cod. de Episc. & Cler. Proindè ſtatuo, Reo ſatisdationem, de perſequendâ Lite, & refundendis expenſis urgente, Judicis partes eſſe, ut Actori, (niſi contrariâ conſuetudine ejus
7 Judicii, cui præeſt, ejusmodi ſatisdatio remitti ſoleat) ejus præſtationem injungat.

Addatur *Brunnemannus*, in Tract. de Proceſſu, cap. 8. n. 3. ubi ita: Remanſit, inquit, in judiciis ſatisdatio, vel cautio de proſequendâ Lite, & reſtituendis in caſum ſuccumbentiæ expenſis, ut de plerisq; Judiciorum ordinationibus teſtatur Zanger, & ex Monaſter. Ordinat. tit. 6. Brunsvicenſi, tit. 21. Pomeranica, tit. de caut. Judic. ſiſti apparet.

Anlangend ſo wohl den Modum cavendi, als auch die Summam præſtandæ cautionis, ſo wird zwar ab iſtâ Romani juris diſpoſitione, juxta quam iſta cautio præciſè datis fideiuſſoribus fieri debebat, modernis moribus, in ſo weit abgegangen / daß dieſelbe entweder mit Bürgen/oder Gütern/prò actoris arbitrio, beſtellet werden mag;

8 *ut videre eſt, apud Antonium Fabrum in Cod. Sabaud. lib. 3. tit. 36. def. 12. Mevium, in Decc. part. 2. Dec. 256. Menochium, de arbitrar. Judic. Qq. centur. 2. lib. 2. caſu 142. n. 3. Zangerum, tract. de Except. part. 2. cap. 21. n. 17. ibi: ſatisdat Actor datis vel fideijuſſoribus, vel pignoribus, ità, ut ejus ſit electio, quorum alterum præſtare velit.*

Daß aber hingegen die beklagte Parthey mit deß Klägers Juratoriâ cautione allein ſich zu vergnügen / nicht gezwungen werden könne; ſondern / Erſtlich / ſo lang noch eine andere Cautio præſtiert werden kan / dieſe ſubſidiaria, ſivè demum in ſubſidium, ſeu defectum aliarum cautionum comparata, denen *Reis* durchaus nicht obtrudirt werden möge / das iſt eine unanimiter inter omnes Ddres receptiſſima traditio;

9 *Prout ex Cacherano & Rolando à Valle, benè annotat Mevius d. part. 2. decis. 257. n. 3. & part. 9. decit. 42. n. 3. poſt Barboſam, Gothofredum & Contardum, Dn. Collega noſter D. Harpprecht in tract. de Cautione jurator. th. 59. pag. 95.*

Alldieweilen nun uns ſo eigentlich nicht bekannt / was es diß Orts / mit denen Mererischen Geſchwiſteren / oder deren facultatibus für eine Bewandnus habe? Gleichwohl aber uns erinneren / daß unter denſelbigen ſich auch ein Rittmeiſter / und eine zimlich begütterte Wittib und Handels-Frau ſich befinden; So habē die Frau und Herren Beklagte mit allem Beſtand darauf zutringen / daß zum wenigſten die vermögliche Litis Conſortes zu genugſamer Verſicherung mit Gütern oder Bürgen / von einem Hochlöbl. Geheimen Rath / ſub denegatione ulterioris audientiæ, ernſtlich ange- 10
ſtrenget werden: Und / wann ihnen je nicht deferirt werden wolte / ſo können ſie / auch ob hoc ſolum gravamen, alſo gleich appelliren;

argum. L. 10. ff. qui ſatisd. cog. L. ult. ff. à quib. appell. non licet. & eorum, quæ habet laudatus Mevius part. 8. Dec. 303. per integr. & in part 9. decis. 42.

Tralatitium enim eſt, quod cautio juratoria, non niſi ob duas rationes admittatur, nempè ob Dignitatem, vel Egeſtatem, ſeu, ut alii hoc efferunt, idoneè cavendi impoſſibilitatem, aut Summam ſaltem difficultatem.

Hiltrop. de Proc. Judiciar. part. 2. tit. 33. n. 5. Surdus decis Mantic. 141. num. 10.

Quandocunque ergò Actor adverſario ſuo aliter cavere poteſt, tunc iſta ſubſidiaria cautio totaliter ceſſat.

juxta txx. expreſſos in dicta Nov. 112. 11
cap. 2. princip. ibi: ſin autem dixerit, non valere *fidejuſſorem dare L. 1. §. 2. ibi:* ſin reverà datio *ejus (puta Fidejuſſoris)* impoſſibilis eis ſit. *Cod. d. aſſert. toll. authent. Generaliter. ibi: Si fidejuſſorem dare* non valet. *Cod. de Episc. & Cler. Benincas, de privileg. pauper. in ſept. ſpec. ult. Vol. num. 10. & 11. Maurus, de fidejuſſor. cap. 25. n. 8. Trentacinq. varr. Reſoll. lib. 1. tit. de verb. ſignif. Reſol. 3. n. 12. & ſeqq. Marta, digeſt. noviſs. tom. 1. tit. cautio, cap. 7. Johannes Harpprecht ad §. 2. n. 10. Inſt. de ſatisdat. Finckelthaus obs. 100. num. 32.*

Et quod ideò in caſu, quando præſumtiones contrà aliquem militant, ipſum prædibus, vel prædiis cavere poſſe, Actores non aliter ad
juratoriam cautionem admittantur, quàm ſi 12
illas legitimè prius ſubmoveant, ex Ddbus latè monſtratur in dicto tract. de Cautione jurat. th. 27.

Dafern aber / zweytens / der Klägere Mittel nicht ſufficient wären / ſo wurde Pars Rea den Abgang an der prætendierenden Caution endlich wohl mit der Klägere Cörperlichen Eyden / ſecundum Theſin, & Regulam juris, ergäntzen laſſen müſſen;

juxta ea, quæ denuò, argumento L. 3. Cod. d. reb. credit. ſuppeditat Mevius, part. 2. decis. 257. num. 5. ubi dicit, quod, ſicuti juratoria cautio in vicem aliarum cautionum ſuccedit, quando illæ omninò præſtari non poſſunt; ita etiam per illam id, quod alii cautioni deeſt, ſuppleatur.

Im

13 Im Fall aber/daß man wider ihre Perſonen/
alle/ oder etliche Rechts-beſtändige Einreden
beyzubringen vermöchte/daß ſie ad præſtandam
juratoriam cautionem von Rechts wegen nicht
zuzulaſſen/ ſondern entweder als de Perjuriô
ſuſpectæ, oder auch der Urſachen/daß ſie ihrer
facultatum, ſuô propriô factô, doloſô vel culpoſô
ſich ſelbſten beraubt/ und verluſtigt gemacht/
oder ſonſten aus anderen uns nicht wiſſenden
Urſachen/ darvon abzuweiſen ſeyn/ ſo wäre
auch dieſes inclyto Domino Judici nachtrucklich
vorzuſtellen/und beſtändig zu bitten/ daß man
mit einer ſolchen gebrechlichen Caution Ihrer
Großgünſtigen verſchonen wolle:

juxta ea, quæ de primâ cauſâ, ſi nimi-
rum Perſonarum, juratoriam ſolummo-
dò cautionem offerentium, Fides, *aliâ*
14 *de cauſâ*, ob ipſorum levitatem,
ſuſpecta, *vel* ſubleſta *ſit, ſtatumi-*
nat Colerus, in tract. de Proceſſu execu-
tivo Part. 3. cap. 11. num. 102. Coppe l.
Decis 33. num. 20. Vultejus d. judic. lib.
2. cap. 5. n. 188. ibi: Aut alias ſit ho-
mo fidei non ſatis ſpectata. Finckelthaus.
Obſerv. 100. n. 32. cum Carpano, Fari-
nacio, Raudenſi, Coſta, Mancino, & a-
liis, Giurba, Decis. 4. n. 35. Carpzov.
lib. 2. Rſ. 81. n. 4. ibi: Secùs, ſi ſit ſu-
ſpectus, habeatque levitatis opinionem.
Gailius, lib. 1. obſerv. 148. n. 6. in verbis: Et
levitatis ſuſpicionem apud omnes habeat.

De ſecundâ verò cauſâ, ſi videlicet Actor, ſuô
propriô factô, in paupertatem ſemetipſum
conjecit, in terminis itidem videri poſſunt
ea, quæ tradit Heringius,

15 *de fidejuſſoribus cap. 18. n. 98. ibi: Ino-*
piam, quæ ſupervenit caſu, & citra ejus
dolum. Barboſa ad L. 8. §. interdum.
n. 32. ibi: ſi quis, culpâ ſuâ, *incidit in*
paupertatem ff. ſolut. matr. Salgado de
Somoza, in labyr. credd. part. 1. cap. ult.
num. 202. ibi: qui ſuô dolo & culpâ
de bonis cecidit, & effectus eſt pauper,
non quando adverſa fortunâ, caſu & ci-
tra dolum & malitiam ſuam, poſt Jaſon.
Becc. Marſil. Medices, Milis, Mau-
rus, de fidejuſſor. cap. 25. n. 46.

Wann nun dieſes und anders/ hiehero auch
dienendes/ nach Beſchaffenheit deren/ in fa-
ctô præſenti vorkommender Umſtände/ mit
genugſamer Vorſtellung wird repræſentirt
werden/ ſo waltet kein Zweiffel/ es werde die-
ſer wichtige Incident-Punct ſolcher Geſtalten
attemperirt werden/ daß ab Seiten der verwit-
tibten Frau Stadt-Pflegerin und Conſorten
man ſich darüber zu erfreuen haben würde.

16 Omnes ſiquidem Curiæ hoc, circa cautiones,
ſibi commendatiſſimum habere debent, ut
rem mediè curent, ut nec illa pars, cui ca-
vendi neceſſitas incumbit, ad impoſſibilia
adigatur, neque alteri juſta querela ſuperſit,
quòd ſibi non ſit decenter proſpectum.

arg. l. 25. in fin. ff. d. pignor. action. An-
ton. Faber in Cod. Sabaud. lib. 3. tit. 36.
def. 9. in fin. Mevius part. 2. decis. 257.
n. 5.

Et quòd ipſæ proindè in admittendâ juratoriâ
cautione, tum propter ejusdem fragilitatem,

Jungatur Colerus tract. de Proceſs. execut.
part. 3. cap. 12. n. 101.

tum propter metum perjuriorum, circumſpe- 17
ctas & cautas ſe gerere debeant, ut quæ hac
ratione, ſi nempè hanc ipſam valde debilem
cautionem contra jura, admittant, alie-
neam litem ſuam faciunt, ſollicitè incul-
cabat Anton. Heringius:

de fidejuſſoribus cap. 18. num. 109. Cac-
cialupus tract. de debitore ſuſp. Q. 11. n.
12. pag. nobis 463. Cothmannus vol. 1.
Reſp. 18. n. 495.

imò planè, ſi perjurio cauſam præbuerint,
prò animicidis à Ddbus reputantur.

Alexander de Nevo, conſil. 82. n. 6.
Jacob Heinrichmannus, vol. 2. conſil.
22. num. 139. Cothmannus d. loc. num.
496.

Nihil itaque, ſinè præviâ diligenti cauſæ
cognitione, in admittendâ juratoriâ cautio-
ne, Judex debet ſtatuere, ex monito ipſius-
met Juſtiniani

in d. Nov. 112. cap. 2. in fine principii 18
Verbis: tunc apud Judicem, a quo cauſa
examinanda eſt.

Utpote cujus officio, circumſpectæ Pruden-
tiæ atque Religioni hoc omne relictum eſt;

per l. penult. ibi: officio Judicis, cautione
vel ſatisdatione ff. d. hæredit. petit. poſt
Gloſſam, Contardus ad l. unic. Q. 23. n.
6. Cod. ſi de mom. poſſ. ſuer. appell. Socin.
ad l. 1. verb. Satisdatio ff. qui ſatisd. cog.
cum Baldo, Gomezio, Menochio, Vul-
pello, Farinacio, Pyrrhus Maurus de fi-
dejuſſor. d. cap. 25. n. 43.

Wohin dann auch dieſes/ auf was für ein
Quantum dieſe Caution zu beſtimmen überlaſ-
ſen werden muß/

Cum Menochio de arbitrar. Jud QQ. lib.
2. centur. 2. caſu. 139. Graveo, practic. 19
concluſion. lib. 2. conclus. 47 num. 5. Bec-
kio, de teſtament. Conjug. lib. 5. cap. 24.
n. 4. ſub fin. Buſio ad l. 5. num. 15. de.
uſufr. ear. rer. quæ uſu conſumunt. Me-
vio d. part. 2. Dec. 257. n. 2.

Es möchten zwar wohl die anmaßliche Kläge-
re/zu Vermeidung aller Ihnen injurgirenden
Caution, ſich darauf bewerffen wollen/ quòd
non ſaltem illi, qui realem actionem ha-
bent ad rem aliquam immobilem dominii ju-
re vindicandam, vel ad totam bono-
rum univerſitatem, plures etiam fundos
ſub ſe comprehendentem, jure hæreditario
ab aliis petendam, pro immobilium Poſ-
ſoribus habeantur, & dehinc ſuæ nudæ
promiſſioni relinqui debeant;

ut contenditur à Jaſone ad l. ſciendum
15. num. 3. qui ſatisd. cogant. Gailio. lib. 20
2. obs. 11. n. 10. Mevio. part. 4. dec. 303.
num. 2. Hahnio, ad Weſemb. tit. qui ſatisd.
cog. num. 11. verb. Poſseſſorem accipimus.

Gleichwie aber dieſe Meinung ad ſolam rei ali-
cujus

cujus immobilis vindicationem notabiliter reſtringirt wird/ à Lauterbachio,

in Reſolut. d. l. ſciendum 15. qui ſatisd. cog. cap. 4. §. 8. in fin. ibi: Proindè reſtringendum erit ad rei vindicationem rei immobilis.

cui ſubſcribere nullus dubitat Goſvvinus ab Esbach. in addition. ad Carpzovii *part. 1. conſt. 5. def. 17:*

Alſo iſt darbey ferner wol in Obacht zu nehme daß dieſe Sentenz anderſt gar nicht ſtatt habe/
21 es ſey denn/ daß entweder eines ſolchen Actoris prætendierendes Dominium in ipſa notorietate, beſtehe/ oder daß der beklagte Theil/ ihme/ ſein Eigenthums-Recht nicht contradicire;

ut definit. David Mevius part. 4. decis. 303. n. 1. ibi: Viſum eſt ſatisdationi minimè locum eſſe, ubi quod actor vindicat, ejus eſſe, notorium eſt, nec Rea detinens negat.

oder wenigſtens ſeine führende Intention eine kräfftige Præſumptio unterſtütze und beſtärcke/ quæ videlicet tantæ efficaciæ ſit, ut Reus actori, ob illam, etiam Expenſas litis de ſuo ſubminiſtrare teneatur;

tradente Zangero de Except. Part. 2. cap. 21. num. 38.

Daß aber hingegen ſolches gar nicht angehe/ wann Pars Rea, dem Kläger/ ſeine Klag/ ex juſtiſſimis fundamentis, widerſpricht/ oder ſolches all ein in eine zweiffelhaffte Unrichtigkeit ſetzet/ das lehret in terminis terminantiſſimis laudatus Mevius

22 *dictâ Decis. 303. n. 1. Ubi etiam ipſos immobilium poſſeſſores, in ejusmodi caſibus, ſi ipſorum* Dominium *à Parte adverſa, conſtantèr negetur, vel ambiguum reddatur, à neceſſitate ſatisdationis haud immunes eſſe ſcribit, in verbis: Hoc ratio & ſenſus communis ad eam controverſiæ ſpeciem reſtringit, qua jus, vel dominium ipſius negat, vel ambiguum reddit.*

Wann nun dieſes/ contra Regulam Legis 15. §. 6. qui ſatisdare cogant. Quam contra alios firmatam videre] eſt *ap. Dn. Lauterbach. in Reſolution. ejusdem Legis cap. 3. §. 12. &* 13. auch in ipſis immobilium Poſſeſſoribus ſtatt hat;

23 Wie viel eher wird dann von einem Actore, dem ſein Gegentheil/ aus vielen höchſt wichtig- und trifftigen Rationibus, alles/ was er an ihne fordert/ conſtantiſſimè widerſpricht/ dieſes richtige Judicium zu fällen ſeyn/ daß die von ſeinem Gegentheil poſſidirende Eigenſchafft/ die Er/ mittelſt anſträngender/ ſivè univerſalis, ſivè ſpecialis actionis in rem, de facto anſpricht/ Ihme nullâ ratione, ad hunc tantum effectum, ut ipſe propterea à ſatisdando reputetur immunis, vorſtändig ſeyn möge?

argumentô à majore probabilitate ad minorem deductô, quod in legibus validiſſimum.

Ja wann ein der Billichkeit befliſſener Richter/ den klagenden Theil nicht einmahl zu Præſtirung einer eydlichen Caution anderſt zulaſſen ſolle/ quàm ſi causâ litigandi tàm prægnans ſit, tantamque veritatis ſpeciem præ ſe ferat, ut, ſi Actor ad illam non admitteretur, ipſe non ſine inſigni injuriâ & præjudicio ſe ab illa excluſum & repulſum poſſit conqueri:

ut ex Angelo, Imolenſi, Barbatia, & aliis notantèr concludit Rolandus à Vall. 24
vol. 2. cons. 43. num. 22. Herm. Vultejus in tract. de judic. lib. 2. cap. 5. n. 212. Bened. Carpzovius Reſpp. Elect. lib. 2. R. 81. n. :. Dn. Collega noſter D. Harpprecht. d. Tract. de cautione jurator. th. 41. in fin.

Wie viel weniger wird dann in ejusmodi caſu, da dem klagenden Theil/ ratione prætendirenden Fideicommiſſi, und deßwegen/ intendierenden/ ſeu tantum perſonalis Actionis ex Teſtamento, ſeu ipſius Principalis actionis in rem Eine/ judiciali authoritate, prævia accuratiſſimâ cauſæ cognitione, ſchon vor etlich und dreyſſig Jahren/ ex omni latere, bonâ fide, errichtete ſolenniſſima Transactio, neben anderen immotis & 25
invulneralibus fundamentis, entgegen ſtehet; ratione aber deren von Ihme auch/ ex capite inteſtati, prætendirenden Erbſchafft ein/ von dem Erblaſſer/ apud Acta Judicii, juxta indubitatam Civitatis Conſuetudinem, efficaciter & validè aufgerichtetes Teſtament, ihme das gantze Fundament ſeiner Intention totalitèr zernichtet/ ihne ſeine Prætenſio immobilium bonorum à præſtatione idoneæ cautionis zu befreyen vermögen?

Schlieſſen alſo hiermit dieſe Erſte Quæſtion, und wenden uns nunmehr auch ad Secundam, in deren gefragt wird:

Ob die angezettelte beyde Actiones, de prætenſo ſpeciali Fideicommiſſo, & uni- 26
verſali B. Domini Leonhardi Weiſſii hæreditariâ Succeſſione, zugleich und neben ein ander zu führen? oder ob nicht vielmehr der angemeſſene Succeſſions-Streit/ vor allen Dingen/ rechtliche Deciſio, abzuwarten?

Bey

Bey dieſer Quæſtion ſeyn wir kürtzlich der Meynung/ daß beede Proceſſe nicht neben einander geführet werden können; ſondern forderiſt der erhobene Succeſſions-Streit gebührend abgehandelt/ und/mittelſt deſſelben/ erlernet werden müſſe: ob die Mereriſche Geſchwiſtere zu deß wohlſeligen Herrn Stadt-Pflegers Weiſſen Erbſchafft / ab inteſtato, als deſſen Hæredes Legitimi, zuzulaſſen/ oder/ ob die Frau Wittib/ und dero Herren Söhne/ bey bereits angetrettener Succeſſione teſtamentaria zu manuteniren ſeyen? ex ſequentibus rationibus:

27 Dann da ligen vors erſte/ denen Mereriſchen Geſchwiſteren all die Jenige Rationes, die auch einer ſtrictiſſimè & propriè ſic dictæ cumulationi actionum verhinderlich ſeyn/ potentiſſimè im Weg / daß ſie dieſe Forderungen/ auf die von ihnen angefangene Weiſe unmöglich neben einander herführen können; wohl betrachtet vors Erſte/ einen ſolchen ſimultaneum Proceſſum nicht zuläſt die hiebey unvermeidliche Regula contrarietatis; indeme die Mereriſche ſich die ſtarcke Gedancken machen/ daß ſie den wohlſeligen Herrn Stadt-Pfleger Weiſſen/ als ſeine Cognati, und Hæredes legitimi, miteinander ex aſſe beerben wollen.

Wann nun dieſes zu einigem Effect kommen ſolte / ſo wäre ja per rerum naturam nicht möglich / daß ſie das jenige/ was der wohlſelige Herr Stadt-Pfleger Weiß/ als ihr Autor, Erblaſer/ unaque & eadem (ſi ſucceſſio hæc procederet) cum ipſis Perſona, wegen
28 deß/ hiebevor / mit einem prætenſivè perpetuo Familiæ Fideicommiſſo befangen geweſenen Weiſſiſchen Hauſes/ mittelſt einer ſolenniſſimæ Transactionis, verhandelt/ ullo modo anfechten / noch in einigen Zweiffel ziehen/ ſondern müſten es bey ſolchem Judiciali transacto ungeändert bewenden laſſen.

Tralatitium enim eſt, quod Hæredes & defunctus pro unâ eademque perſona habeantur.

Nov. 48. in medio præf. §. 5. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex contr. naſcun. Roland. à Valle vol. 4. cons. 30. n. 29. & cons. 143. n. 33. Mantica, de tacit. & ambig. convention. lib. 2. tit. 5. n. 10. Hartm. Piſtoris, lib. 2. q. 26. n. 12. Brunnemann. ad l. 34. ff. d. acquir. rer. domin. Beſoldus in Cons. Tubingens. cons. 6. n. 175. Mevius. part. 5. decis. 288. n. 5.

29 Nec minus decantata Juris Regula eſt, quod Hæres factum ſui Authoris, tanquam una & eadem cum ipſo perſona, modis omnibus implere & præſtare teneatur, neque id impugnare ullatenùs valeat.

Jx. txx. tritiſſimos in L. 149. de R. I. L. 14. Codic. de rei vindic. l. 7. C. de liber. caus. l. 31. ff. eod. l. 24. Cod. de donationibus. l. 10. Cod. de ſolution. l. 7. Cod. de bon. authorit. Jud. poſſid. Cravetta, cons 984. num. 15. Modeſtinus Piſtoris, QQ. illuſtr. q. 140. num. 2. Cardinal. Celſus, decis. Rotæ Roman. 101. num. 2. & decis. 183. num. 5. Rolandus à Valle, vol. 4. Cons. 30. num. 29. Mevius, Cons. 67. num. 117. Mangilius, de Imputation. q. 32. num. 5. Marquard de jure Mercatorum lib. 1. cap. 6. num. 14. Ferdinandus Arias de Meſa, varr. reſol. lib. 1. cap. 19. n. 14.

Weilen aber/ ſie Mehreriſche/ dieſen heuteren 30
Rechts-Reguln zuwider/ den zwiſchen Herren Stadt-Pflegern/ und Ihnen ſelbſten/ wie auch den geſamt übrigen Fideicommiſs-Prætendenten / mit groſſer Müh errichteten Vergleich totaliter zu zernichten/ und alſo zugleich ſo wohl ihr eigenes / als ihres prætenſi autoris factum, & quidem ſub multis valde injurioſis imputationibus adverſus Eundem, tàm enixê prætenſum, ſuum Dominum Authorem, übern Hauffen zu werffen/ ein folglich zugleich deß Herr Stadt-Pflegers Erben ex aſſe werden / und zugleich deſſen Handlungen gäntzlich annihiliren wollen; So werden ſie mit dieſem ſo widrigen Geſuch / durch die allbekannte Regul hinweggewieſen.

Quod contraria allegans, non debeat audiri.

cap. ſollicitudine X. d. appellation. l. 16. 31
Cod. d. in offic. teſtam. L. 1. Cod. d. furt. ibique Ddres, Franzkius, Exercit. Juſtin. 14. q. 1. n. 15. poſt plures, quos longo collaudat catalogo, Auguſtin Barboſa, in Axiom. vocab. Contrarietas. Marius Antoninus, variar. Reſolution. lib. 1. tit. 56. num. 1.

Es möchten zwar wol ſie/ Herrn Mehreriſche/ in dieſen irrigen Gedancken ſtehen / daß/ ob ſie ſchon deß Herrn Stadt-Pflegers Weiſſen gantze Hæreditatem, ab inteſtato, magnis animis prætendiren; Sie jedennoch darneben auch die / von dem ſeeligen Herren Daniel Weiſſen / mit einem perpetuo Fideicommiſſo Familiæ afficirte Behauſſung / der Urſachen/ zugleich wohl in Anſprach nehmen können/ weil ſie dieſe Behauſſung / ſuo peculiari jure, ex ipſa iſtius Fideicommiſſi ordinatione, ſibi quæſito, zu ſuchen befügt ſeyen.

In cujusmodi caſibus, quòd Regula illa, de 32
facto defuncti ab hærede præſtando, nullum locum obtineat, operoſè contendit Philippus Knipſchildius

in ſuo tract. de fideicommiſs. famil. nobil. cap. 11. n. 386. & ſeqq.

Aber/ daß dieſe Meynung apertiſſimis Juris textibus directò widerſpreche/ das erhellet inſonderheit ex Nov. 159. cap. 3. ubi ita Imperator: cum etiàm alii Hierii Filii res ſuas alienaverint, & reliquorum quoque alienationibus conſenſerint, ac per has, nec non alias, quas prædiximus, Rationes, quæ ad hujusmodi judicationem & Legiſlationem abundè nobis ſufficiunt, ſibi pariter, & NB. Succeſ-

ſoribus ſuis actiones, quæ ipſis potuiſſent competere, ſuſtulerint.

Nec non per txx. itidem ſatis apertos in l. 67. §. 3. de Legat. 2. & in l.
33 *114. §. 16. de legat. 1. aliisque compluribus, quos pleno modio admetiuntur, inſimulque hanc ſententiam, quòd nimirum illius, qui de Fideicommiſſo, bona fide, transegit, relicti hæredes tali Transactioni ſub nullo colore contravenire queant, latiſſimè comprobant, proſtratis omnibus in contrarium facientibus, Domini Collegæ noſtri*, D. *Harpprechtus, h. t. noſtræ Facultatis Decanus, & Dn. Scheinemannus, in Tract. de Transactione ſuper Fideicommiſſo inter perſonas ad illud vocatas th. 38. 39. 40. 41. & 42. ad quos hoc, ſtudio brevitatis, remittimus. Addat. ejusdem D. Harpprecht* Tractat. *Academic. IX. de Pacto Fideicommiſſi remiſſorio, ex diviſione bonorum præſumto pag. 723. & ſeqq. ubi latè firmatur, quod etiam illorum, qui Fideicommiſſo agna-*
34 *titio, ſeu Familiæ renuntiarunt, Hæredes eidem Renunciationi acquieſcere teneantur, ſimulque oſtenditur, quod iſta doctrina tùm* magis communis, tum uſu forenſi recepta ſit.

Für das ander ligt auch denen Mehreriſchen Geſchwiſtern evidenter im Weg/ die alſo genandte Regula duplicitatis; Indeme/ als lange ſie deß Herrn Stadt-Pflegers Weiſſen hæredes legitimi, iidemque ſolitarii, & ex aſſe ſeyn wollen/ ſie das Hauß Quæſtionis unmöglich anderſt/ als ſo weit ſelbiges ein zu dieſer Stadt-Pflegeriſchen Hæreditæt gehöriges Erb-Stuck conſtituirt/ zu ſuchen befugt wären: Dann/ wann ſie es wolten/ als ein/ von Herrn Daniel Weiſſen/ mit einem prætenſo Fideicommiſſo Familiæ behafftetes Hauß/ auch nur pro ſuis, in eodem prætensivè compe-
35 tentibus, portionibus, abſolutè & ſimpliciter, für ſich prætendiren/ und mithin die/ vom wohlſeligen Herren Stadt-Pfleger/ hierüber mit allen Intereſſenten ſolenniſſimè errichtete Transaction gäntzlich über den Hauffen zu werffen/ verſuchen/ ſo kan ſolches per dictam Regulam contrarietatis unmöglich ſeyn:

cum Hæredi regulariter, tanquam uni & eidem cum defuncto Perſonæ, & in omnia ejus jura, activè & paſſivè ſuccedenti, Leges planè non indulgeant, contra factum illius ullo modo venire; ſed, ut factum ipſius ſartum tectum præſtetur, modis omnibus exigant.

David Mevius, part. 2. Dec. 147. n. 1. & 4.

Wann ſie aber dieſes Hauß/ als ein zu Herrn Stadt-Pflegers Hæreditæt gehöriges Erb-Stuck begehren wolten/ ſo ſtunde ihnen/ wie gemeldt/ dieſe andere Regula, nempè Duplicitatis, der Urſachen/ im Weg/ weilen/ wann ſie/ nach ihrer groſſer Hoffnung und Einbildung/ in hac ipsâ principali ſuâ prætenſione,
36 nempè univerſalis hæreditariæ Succeſſionis je victoriſiren ſolten/ ſie auch dieſe Behauſung/ als ein zu deß wohlſeeligen Herrn Stadt-Pflegers hinterlaſſener Erbſchafft mitgehöriges Stuck unfehlbar mit erhalten würden: Dafern aber dieſes/ ſecundum ipſorum ardentiſſimum votum, & acerrimum propoſitum, erfolgen ſolte/ ſo würden ſie ja/ indem ſie bereits vi univerſalis, iſtô nomine in judicium deductæ actionis, nempè hæreditatis petitionis, dieſes gantze Hauß mit erſtritten/ und daſſelbe von der Frauen und Herren Teſtaments Erben mit der übrigen gantzen Verlaſſenſchafft abgetretten werden müſte/ daſſelbe unmöglich noch einmal prætendiren können:

cùm notoriè bona fides non patiatur, idem bis exigi.

l. 57. d. Reg. Jur. ibique Ddres. in termi- 37
nis Franzkius, exercitat. Juſtinian. 14. q. 1. num. 44. ibi: Succedit, III. regula duplicitatis, quâ duæ actiones, ad unam eandemque rem & finem tendentes, cumulari non poſſunt. Bona fides enim non patitur, ut quis unum & idem bis conſequatur.

Sie können auch wider wohl ermeldte Teſtaments-Erben/ dieſes Hauſes halber/ inſonderheit keine andere Actionem, quàm hæreditatis petitionem, per ipſam rei evidentiam anſtellen: wohlerwogen ſie Hæredes teſtamentarii ſich/ zu dieſem Hauß/ anderſt nicht/ als ſub ipſo hoc reſpectu & qualitate Hæreditariâ, legitimiren können/ und dahero denen Mehreriſchen/ oder wer ſonſten weiters ſie in Anſpruch nehmen möchte/ keinen Streit oder Litem ſuper jure Dominii, ſingulari duntaxat, eoque valido titulo quæſiti; ſondern nur ſuper Jure hæreditario, quod ſibi ſolis ex Teſtamento competere adſerunt, notoriè moviren.

Wann nun alſo dieſelbe je das Unglück haben ſolten/ indem wider ſie erregten principali liti- 38
gio, iſtam univerſalem hæreditariam ſucceſſionem concernente, quacunque ratione zu ſuccumbiren/ ſo hätten ja Klägere ein gewonnenes Spiel/ und würden die Frau und Herren Teſtaments-Erben ihres biß dahin verfochtenen Juris hæreditarii totaliter entſetzet/ conſequenter in dieſen offenbahren Stand geſetzt/ daß ſie dieſe Behauſung/ ſub nullo colore, weiters behalten könnten.

Welchem nach denn vors dritte/ denen Mehreriſchen Geſchwiſteren/ ratione ſimultanei iſtius Proceſſus, auch die alſo genandte Exceptio Præjudicii offentbahrlich entgegen ſtehet. Sintemahlen/ ob gleich ſelbige in ſo weit keinen Platz hat/ ut abſolutoria ſuper Hæreditatis petitione, lata ſententia, etiam ratione iſtius domûs, prætenſo vinculo fideicommiſſi devinctæ, Exceptionem rei judicatæ, pro Dominis Succeſſoribus ex Teſtamento parere valeat:

Jungat: Carpzovius in Reſp. Elect. lib. 2. 39
Re. 53. num. 19. 22. & ſeqq. Brunnemannus ad l. 16. de Except. rei judicat.

So iſts doch an deme/ daß/ wann hingegen ſie/ Mehreriſche Geſchwiſtere/ das Glück haben ſolten/ in iſto judicio univerſali zu victoriſiren

ſieren/und ſie dieſe Behauſung nicht als ei-
nen Theil deß Herrn Stadt-Pflegers
Erbſchafft; Sondern als ein von dem ſee-
ligen Herrn Daniel Weiſſen verordnetes
Stamm-und Fideicommiſs-Gut / in
Anſprach genommen hätten / ſie mit ſolchem
Geſuch / ſo viel ſie concernirt / aus dieſer/ſchon
oben bemerckter Urſach nicht mehr fortkom-
men könnten / weil ſie als Erben deß wohl-
ſeeligen Herrn Stadt-Pflegers/ die von ihme
mit Aufhebung dieſes Fideicommiſſi, errich-
tete ſolenniſſimam Transactionem unter keinem
Schein Rechtens weiters anfechten könnten:

juxta ſupra firmata.

Auf welches auch dieſe Abſurda erfolgen wür-
40 den/daß ſie Frau Stadt-Pflegerin und Ihre
Herren Söhne/auf ergangene Sententiam con-
demnatoriam puncto hæreditariæ ſucceſſionis,
zwar die völligr Weiſſiſche Erbſchafft denen
Mehreriſchen abtretten; Aber doch dieſe / Je-
nen/die Behauſung Quæſtionis in Handen laſ-
ſen müſten: unerachtet ſie/wie gemeldt/per ejus-
modi ſententiam von allen Erb-Rechten tota-
liter ausgeſchloſſen / conſequenter auch alles
Jus, dieſes Hauß zu behalten / ihnen gäntzlich
entzogen wurde.

Und wann die Sachen ſich alſo ergeben
ſolten / daß wider den / von Herrn Stadt-
Pflegern Weiſſen errichteten Vergleich keine/
zu deſſen Aufhebung genugſame Rechts-
Gründe aufgebracht werden möchten / ſo
müſte dieſes Hauß deſſelben Frau Wittib/
und dero Herren Söhnen/ auch von denen
übrigen Fidei Commiſſariis in Handen ge-
laſſen werden/unerachtet ſie/per ſententiam Juris
41 hæreditarii, quoad ipſos, caſſatoriam, weiters
keinen rechtmäſſigen Titul, oder Jus dieſes
Hauß zu beſitzen/für ſich allegieren könnten.

Solte dann der Herr Mehrer/ und ſeine
Geſchwiſtere/von denen übrigen Fideicommiſ-
ſariis ſich gar ſeparieren/ und das Hauß Quæ-
ſtionis, als ein zu deß Herrn Stadt-Pflegers/
juxta ſuavem ipſorum prætenſionem, ihnen ab
inteſtato zugefallener Erbſchafft gehöriges
Erb-Stuck/ für ſich allein zu prætendieren ſich
hiernechſt auch anmaſſen/ ſo ligt abermal vor
Augen/ was groſſe Beſchwerlichkeit und koſt-
bare Verwirrungen aus dieſer ſimultaneâ ven-
tilatione beyder Prætenſionen/ zu allen Seiten
erwachſen könnten.

Uber dieſes aber alles iſt noch ferner hiebey
42 wohl zu conſiderieren / daß/ wann die Frau
Wittib/und dero Herren Söhne/ratione deß
Hauß-Streits/ die Exceptionem Trans-
actionis, denen ſämtlichen actoribus, ſecun-
dum illius notoriam naturam, tanquam Litis
finitæ ante litem conteſtatam, entgegen hal-
ten wurden / ſie in dieſem Proceſs, den Krieg
Rechtens zu beveſtigen/ und weiters darinnen
zu progredieren/nicht angeſtrenget werden
könnten; Sondern dieſe Quæſtion: Ob von
dem wohlſeeligen Herrn Stadt-Pfleger
Weiſſen / mit denen geſamten Fideicommiſſa-
riis, über dieſes Fideicommiſſum ein gütlicher
Vergleich errichtet worden? vor allen Din-
gen debattirt werden müſte.

Exploratum enim eſt, quod iſta Exceptio non
minùs, quàm Exceptio rei judicatæ, ipſum
etiam litis ingreſſum impediat, ceu ejusdem,
regulatitèr, cum illa, naturæ; dummodo
illa vel liquida, vel in continenti liquidabilis
ſit;

per L. 20. L. 16. L. 28. & paſſim alias 43
*Cod. de transact. Modeſtinus Piſtoris, vol.
1. Cons. 35. num. 13. & 14. Rolandus à
Valle, vol. 1. cons. 3. num. 68. Nicol. Reus-
nerus, lib. 2. cons. 4. num. 34. Joh. Ba-
ptiſta Aſinius, in praxi judiciar. Civil. §.
13. num. 1. Zanger. de Exceptionib. part.
3. cap. 18. n. 1. & 3. junctis iis, quæ tra-
duntur in cap. præcedenti 17. num. 109.
& ſeqq.*

Ex quo ità notabiliter Beatus Mevius: Eſt,
inquit, ex Transactione talis Exceptio, quæ
litem ſiſtit atque impedit: ideò ante litis
conteſtationem opponi poteſt; & oppoſi-
ta efficit, ut, ſine iſta, actor, à limine Ju-
dicii, ſtatìm repellatur, eò, quod ejusmo-
di Exceptiones tanquam litis finitæ, naturam 44
habeant præjudicialium, & proinde ad
Proceſſum avertendum opponuntur. At
hoc ità demum, ſi illa aut notoria ſit, vel in
continenti liquida fieri & verificari poſſit: id
quod non difficile creditur, ubi Transactio
vel in ſcriptis inita, vel ſcripto com-
prehenſa;

Tunc enim Inſtrumenti Productio, in origi-
ne, vel in copia, cum oblatione productio-
nis Originalis, in hoc ſervit, ut Proba-
tio ſtatim fieri poſſit.

Part. 3. Dec. 225.

Und wann gleich die Herren Mehreriſche die-
ſe Exceptionem Transactionis, unter allerhand
Prætextibus, zu hintertreiben / und dabey
ſich fürnehmlich auf dieſes zu bewerffen ſich
äuſſerſten Fleiſſes bemühen werden/ quod ex-
ceptiones ingreſſum litis impedientes, niſi ſta-
tim ſint liquidæ, non attendantur, ſed, iisdem
poſt litis conteſtationem rejectis, quod Proceſ-
ſui convenit, decerni ſoleat:

*Zanger. dd. locis, Mevius, part. 1. decis.
215. Wurmſer. tit. 2. obſerv. 2. Maran-
tha, de ordine Judiciorum: part. 6.
membr. 9. num. 14. Coler. de proceſs.
executiv. part. 1. cap. 1. num. 15.*

So wird doch ſolches alles mit dieſem allein
leicht hinaus zu weiſen ſeyn / daß um Willen/
in propoſito, der wegen dieſes Hauſes aufge-
richtete Vergleich ſolenniſſimè errichtet / und
darüber ein publicum Inſtrumentum gemachet
worden / conſequenter der Vergleich vor und
an ſich ſelbſten in gantz undiſputierlicher certi-
tudine beſtehet/ dieſem nach die darwider for-
mierende Einreden nicht zulänglich ſeyn mö-
gen / dieſe Exceptionem negotii transacti ihrer
Würckung zu berauben.

De quo iterum in ſpecificis his terminis Me- 46
vius: Circa Exceptionem transactionis, &
quidem ante litis conteſtationem admitten-
dam, & diſcutiendam, exindè, quod id
ſaltem ad notoriam atque liquidam
pertinere putatur, exurgebat dubitatio: U-
trum,

utrûm, cum actor fatebatur transactum; ſed Transactionem reſcindendam eſſe intendebat, ante Litem conteſtatam de eô agendum, an poſt eam remittendum & reſervandum ſit?

Exiſtimatum verò eſt, non ideò permittendam & injungendam eſſe Litis conteſtationem. Multum enim intereſt, an Exceptio, quæ aliàs Litis finitæ eſt, ipſa ſit illiquida & controverſa, an, cùm ea benè eſſet fundata, Replicæ
quôd eſt, in controverſiam veniat?
47 In priore caſu, eâ ſepoſitâ, Litis conteſtatio
injungitur, & poſt, eam opponere, integrum relinquitur, atque reſervatur. In poſteriori autem non ſimilitèr, ob litem ſuper Replica exortam, Exceptio rejicitur; ſed pro eâ liquidâ judicatur, & id, quod opponitur, ad ulteriorem discusſionem remittitur.

D. part. 3. dec. 326.

Welchem allem nach/ wir/ ſalvô ſemper rectiore quorumcunque judiciô, beſtändig dahin ſchlieſſen/ daß/ bey ſo bewandter Sache/ ex parte Reorum, mit Fug begehrt werde/ zu ſo beſſerer Ordnungs-Haltung/ und damit die Proceſs-Koſten nicht unnöthiger Dinge ergröſſert werden/ allervorderiſt den Haupt-Streit/ von Herrn Stadt-Pflegers Weiſſen hinterlaſſenen Teſtamenti validitate, vel invaliditate, rechtlicher Ordnung gemäß abzuhandeln/ und auszumachen. Nach deſſen Erör-
terung ſich von ſelbſten zeigen wird/ was auch 48
wegen deß andern Streits puncto prætenſi Fideicommiſſi, zu thun ſeyn möchte.

veriſſimè enim ordo modus Entium audit, qui ubique obſervandus, & præprimis in judiciis

cap. in cauſis X. d. ſent. & re jud.

in quibus, ſervatô rectô ordine omnia fieri, ex l. 12. princ. ff. d. reb. auth. jud. poſſid. in ſimili optimè ad vertit Mevius,

Part. 7. Dec. 379. num. 1.

Wolten wir/ zu Beförderung der heylſamen Juſtiz, ſalvis denuò melioribus, dienſtlichen nicht ungemeldet laſſen/ unter unſerer Facultæt anvertrautem Inſigel.

Act. in Collegio noſtro den 25. *Febr. Anno* 1702.

(L. S.)

Decanus und andere Doctores der Juriſten Facultät bey der Fürſtl. Würtembergiſchen Univerſität Tübingen.

zu 2ⁱ Arg

Rechtsstreit

Nr. 10

STADTBIBLIOTHEK AUGSBURG

2° Aug.
Rechtsstreite
10

Responsum facultatis iuridicae Tubingensis ... in der Erbschaftsschade des Daniel Weiss

S.l. 1702

Augsburg, Staats- und Stadtbibliothek -- 2 Aug 286 -10
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11195385-1
VD18 12529354-001